

الطبعة الوحيدة الكاملة من:

كتاب المجموع

شرح المهدب للشيرازي

دعاء مستجاب :

اسأل الله الكريم الغامض على أحسن الوجوه وأكملها وأتمها وأعجبها ،
وأنفها في الآخرة والدينا ، وأكثرها انتفاعا به وأعمها فائدة لجميع
المسلمين ..

[الشيخ محيي الدين النووي في المقدمة ج ١ ص ١٠٢]

الجزء العشريون

وهو الجزء الخامس من تكملة هذا الشرح

بقلم

محمد نجيب ططبي

رئيس قسم السنة وعلوم الحديث

بجامعة أم درمان الإسلامية

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف ولورثته من بعده

مكتبة الأشراف

جدة - المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب مقام المعتدة والمكان الذي تعتد فيه

إذا طلقت المرأة فإن كان الطلاق رجعياً كان سكنها حيث يختار الزوج من المواضع التي يصلح لسكنى مثلها ، لأنها تجب لحق الزوجية ، وإن كان الطلاق بائناً نظرت فإن كان في بيت يملك الزوج سكنه بملك أو إعارة ، فإن كان الموضع يصلح لسكنى مثلها لزمها أن تعتد فيه لقوله عز وجل « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » فإوجب أن تسكن في الموضع الذي كان يسكن الزوج فيه فإن كان الموضع يضيق عليهما انتقل الزوج وترك السكنى لها ، لأن سكنها تختص بالموضع الذي طلقها فيه . وإن اتسع الموضع لهما وأراد أن يسكن معها نظرت فإن كان في الدار موضع منفرد يصلح لسكنى مثلها ، كالحجرة أو علو الدار ، أو سفليها وبينهما باب مفلق فسكنت فيه وسكن الزوج في الثاني جاز ، لأنهما كالدارين المتجاورتين ، فإن لم يكن بينهما باب مفلق فإن كان لها موضع تستتر فيه ومعهما محرم لها تتحفظ به كره ، لأنه لا يؤمن النظر ولا يحرم ، لأن مع المحرم يؤمن الفساد ، فإن لم يكن محرم لم يجز لقوله عليه السلام « لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم » فإن ثالثهما الشيطان » .

فصل وإن أراد الزوج بيع الدار التي تعتد فيها نظرت - فإن كانت مدة العدة غير معلومة ، كالعدة بالحمل أو بالأقراء - فالبيع باطل لأن النافع في مدة العدة مستثناه ، فيصير كما لو باع الدار واستثنى منفعة مجهولة ، فإن كانت مدة العدة معلومة كالعدة بالشهور ففيه طريقان :

(أحدهما) أنها على قولين كبيع الدار المستأجرة .

(والثاني) أنه يبطل قولاً واحداً ، والفرق بينهما أن منفعة الدار تنتقل

الى المستاجر ، ولهذا اذا مات انتقل الى وارثه فلا يكون فى معنى من باع الدار واستثنى بعض المنفعة ، والمرأة لا تنتقل المنفعة اليها فى مدة العدة ؛ ولهذا اذا مات رجعت منافع الدار الى الزوج فيكون فى معنى من باع الدار واستثنى منفعتها لنفسه .

فصل وان حجر على الزوج بعد الطلاق لديون عليه لم يبع المسكن حتى تنقضى العدة ، لأن حقها يختص بالعين فقدمت كما يقدم المرتهن على سائر الفراء وان حجر عليه ثم طلق ضاربت المرأة الفراء بحقها فان بيعت الدار استؤجر لها بحقها مسكن تسكن فيه لأن حقها وان ثبت بعد حقوق الفراء الا انه يستند الى سبب متقدم وهو الوطء فى النكاح ، فان كانت لها عادة فيما تنقضى به عدتها ضاربت بالسكنى فى تلك المدة فان انقضت العدة فيما دون ذلك ردت الفاضل على الفراء ، فان زادت مدة العدة على العادة ففيه ثلاثة اوجه :

(احدها) انها ترجع على الفراء بما بقى لها كما ردت الفاضل اذا انقضت عدتها فيما دون العادة .

(والثانى) لا ترجع عليهم لأن الذى استحدثت الضرب به قدر عادتها .

(والثالث) ان كانت عدتها بالأقراء لم ترجع لأن ذلك لا يعلم الا من جهتها وهى متهمة ، وان كانت بوضع الحمل اقامت البينة على وضع الحمل ورجعت عليهم لأنه لا يلحقها فيه تهمة ، فان لم يكن لها عادة فيما تنقضى به عدتها ضربت معهم بأجرة أقل مدة تنقضى به العدة لأنه يقين فلا يجب ما زاد بالشك ، فان زادت العدة على اقل ما تنقضى به العدة كان الحكم فى الرجوع بالزيادة على ما ذكرناه اذا زادت على العادة .

فصل وان طلقت وهى فى مسكن لها لزمها ان تعتمد به لأنه مسكن وجبت فيه العدة ، ولها أن تطالب الزوج بأجرة المسكن لأن سكنها عليه فى العدة .

الشرح الحديث أخرجه أحمد فى مسنده من حديث عامر بن ربيعة بلفظ « لا يخلون رجل بامرأة لا تحل له فان ثالثهما الشيطان الا محرم » وأخرجه من حديث جابر بلفظ « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها فان ثالثهما الشيطان » . وقد أخرج معناه

الشيخان عن ابن عباس وأحمد ومسلم وأبو داود والترمذي من حديث
أبي سعيد الخدري وجريير بن عبد الله وبريدة وعقبة بن عامر .

أما الأحكام فقوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم »
قال ابن العربي : وبسط ذلك وتحقيقه أن الله سبحانه لما ذكر السكنى أطلقها
لكل مطلقة ، فلما ذكر النفقة قيدها بالحمل ، فدل على أن المطلقة البائن
لا نفقة لها .

فاذا طلق الرجل امرأته ظنرت ، فإن كان الطلاق رجعياً وجب عليه نفقتها
واسكانها حيث يختار لأنها في معاني الزوجات بدليل أنه يلحقها طلاقه وظهاره
وايلاؤه ويتوارثان ، فكانت في معاني الزوجات في النفقة والسكنى يجبان
في مقابلة الاستمتاع والزوج متمكن من الاستمتاع بها متى شاء بعد
الرجعة ، وانما حرمت عليه بعارض فهو كما لو أحرمت . وبه قال أصحابنا
وابن عمر وابن مسعود وعائشة ، وهو قول فقهاء المدينة وعلماء الأمصار ،
وذهب ابن عباس وجابر بن عبد الله إلى أنه لا يجب عليه لها السكنى ، وبه
قال أحمد وإسحاق لما روى أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها وكان غائباً
بالشام ، فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت أم كلثوم ودليلنا
قوله تعالى : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء » إلى قوله : « لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » فأمر بأن لا يخرجن من
بيوتهن وأراد به بيوت أزواجهن والأمر على الوجوب . والدليل على أنه أراد
بيوت أزواجهن قوله : « ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » والفاحشة
ههنا : هو أن تبذو على أحماها ، فلو أراد بيوتهن اللاتي يملكن لما أجاز
إخراجهن للفاحشة ، وقوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
ولا تضاروهن لتضييقنا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن » والمراد
به المطلقة البائن ، لأنه شرط في وجوب النفقة لها الحمل : وذلك إنما يعتبر
في البائن ، فأما الرجعية فتجب لها النفقة بكل حال ، فأما حديث فاطمة
فإنما نقلها عن بيت زوجها ، لأنها بذت على أهل زوجها ، والدليل عليه ما روى
عن ميمون بن مهران أنه قال : دخلت المدينة فسألت عن أفقه من بها ، فقيل
لني : سعيد بن المسيب ، فأتيته فسألت عن المبتوتة يعدلها السكنى ففقل :

لها السكنى ، فقلت له : فحديث فاطمة بنت قيس ؟ فقال : تيك امرأة فتنت الناس • انها كانت في لسانها ذرابة فاستطالت على أحمائها فقتلها رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيت زوجها • وروى أن عائشة كانت تقول لفاطمة : اتقى الله ولا تكتمى السب ، أى لا تكتمى سب النقل •

إذا ثبت هذا فإن المسلمين والذمين فيما ذكرناه سواء ، لقوله تعالى : « إذا طلقتم النساء » وهذا يعم المسلمة والذمية ، وأما الأمة إذا طلقها زوجها ، فالحكم في سكنها في حال عدتها كالحكم في سكنها في حال الزوجية ، وذلك أن السيد إذا زوج أمته ، فهو بالخيار بين أن يمكن الزوج بالاستمتاع بها ليلاً ونهاراً ، وبين أن يمكنه من الاستمتاع بها ليلاً ويستخدمها نهاراً ، فإن مكنته من الاستمتاع ليلاً ونهاراً ، فعلى الزوج تفقتها وسكنها • وإن مكنته من الاستمتاع بها بالليل دون النهار ، لم يجب على الزوج تفقتها وسكنها على المذهب ، فعلى هذا إذا طلقها الزوج وأرسلها السيد ليلاً ونهاراً وجب على الزوج اسكانها ، وإن أرسلها بالليل دون النهار لم يجب على الزوج اسكانها إن اختار الزوج اسكانها بالليل ليخص ماءه فيه ، وجب على السيد ارسالها فيه كما قلنا يجب على السيد ارسالها ليلاً في حال الزوجية إذا تقرر هذا ، فنقل المزنى في بعض النسخ : ولأهل الذمية أن ينقلوها من بيتهما • قال أصحابنا : هذا غير صحيح • إنما قال الشافعى : ولأهل الأمة أن ينقلوها ، وإنما صحفه المزنى وإن وطئ الرجل امرأته بشبهة فاعتدت عنه أو نكحها نكاحاً فاسداً ووطئها ففرق بينهما لم يجب عليه لها السكنى ؛ لأنه لا حرمة بينهما ، وإن مات عن الصغيرة التي في المهد ، فهل يجب لها السكنى ؟ فيه وجهان حكاهما المسعودى ؛ الأصح : أنه يجب لها كالبالغة ، والثانى : لا يجب لها وبه قال أبو حنيفة •

وإذا طلقت وهى في مسكن للزوج بملك أو اجارة أو اعارة وهو مما يصح لسكنى مثلها وجب سكنها فيه لقوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » فإن أراد الزوج نقلها عنه الى غيره أو طلبت أن تنتقل عنه إذا اتفقا على ذلك من غير عذر لم يجز لأن الله نهى

الأزواج عن اخراجهن ونهاهن عن الخروج عن بيوتهن وأراد به يئوت
سكنانهن .

إذا ثبت هذا فإن سكنها معتبر بحالها فإن كانت ذات جهاز وجوار
فلا يسعها الدار الصغيرة فعلى الزوج اسكانها في دار تسعها وإن كانت فقيرة
لا جهاز لها ولا جوار فتكفيها الدار الصغيرة فعلى لأن الله أمر بالسكنى
ولم يبين قدره فينبغى أن يكون الرجوع فيه الى العرف والعادة والعرف
والعادة يختلف في ذلك باختلاف حالها ؛ يرجع في ذلك اليه ولا يعتبر سكنها
في حال الزوجية لأنه قد يسكنها في حال الزوجية بدون سكنى مثلها وترضى
هي بذلك فلا يلزمها ذلك في العدة وقد يسكنها في حال الزوجية بدار أكثر
من سكنى مثلها وتتطوع بذلك فلا يلزمه ذلك في العدة . فإذا تقرر هذا
فإن كانت الدار التي كانت ساكنة فيها وقت الطلاق سكنى مثلها وجب
سكنها فيه ، وإن كانت دون سكنى مثلها فإن رضيت به فلا كلام وإن لم
ترض به فعليه أن يسكنها في سكنى مثلها ، فإن أمكنه أن يضم الى الموضع الذي
هي ساكنة فيه حجرة جيدة وكان ذلك سكنى مثلها فعل ذلك ، وإن لم يمكنه
ذلك نقلها الى سكنى مثلها بأقرب الموضع الى الدار التي كانت ساكنة
فيها فيه ، وإن كانت الدار فوق سكنى مثلها وأراد الزوج أن يسكن هو فما
زاد على سكنى مثلها نظرت فإن كان في الدار حجرة وبين الحجرة والدار
باب مغلق ويفتح الدار والحجرة سكنى مثلها فللزوجة أن يسكنها في الدار
ويسكن هو في الحجرة أو يسكنها في الحجرة ويسكن هو في الدار لأنها
كالدارين المتلاصقين ، وإن لم يكن في الدار حجرة ولكن للدار علو وسفل
يصلح كل واحد منهما لسكنى مثلها وبينهما باب فللزوجة أن يسكنها في
أحدهما ويسكن هو في الآخر كالدارين المتلاصقين ، والأولى أن يسكنها في
العلو ؛ لأن لا يستطلع عليها ؛ وإن لم يكن للدار علو وسفل ؛ ولكنها دار كبيرة
ذات بيوت كالحانات التي ينفرد كل بيت منها بطريق وغلق والمرأة ممن يسكن
مثلها في مثل هذه البيوت ، فانها تسكن في بيت منها وللزوج أن يسكن
في بيت منها ؛ لأن هذه الدار كالدور والمحلة التي تجمع الدور ، وإن لم
تكن الدار كذلك ولكنها سكن واحد ، فإن لم يكن فيها الا بيت واحد ،
فليس للزوج أن يسكن معها ، بل ينتقل عنها سواء كان معها محرم أو لم

يكن ؛ لأنه يحرم عليه الاجتماع معها ، وإن كانت في الدار بيتان أو ثلاثة أو أكثر ليس بينهما حاجز غلق ويكفيها أن تسكن في بيت منها فأراد الزوج أن يسكن في بيت من هذه الدار وتسكن هي في الآخر ، فإن لم يكن معها محرم لم يجز للزوج أن يسكن معها لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم فإن ثالثهما الشيطان » ، ولا يؤمن أن يخلو بها في مثل ذلك ، وإن كان معها محرم لها كالأب والابن أو امرأة ثقة معها ولها موضع تستتر به عن الزوج جاز أن يسكن معها ؛ لأنه يؤمن أن يخلو بها وهل يعتبر أن يكون المحرم لها بالغاً ؟ فيه وجهان :

قال القاضي أبو الطيب : تعتبر أن يكون بالغاً ؛ لأن من دون البالغ ليس بمكلف ، فلا يلزمه انكار الفاحشة •

وقال الشيخ أبو حامد : لا يعتبر أن يكون بالغاً ، بل إذا كان مراهما عاقلاً جاز لأن الغرض أن لا يخلو الرجل بامرأة ، وذلك لا يوجد مع كون المراهق العاقل معها ، فإن حجز بين البيتين بحاجز من طين أو خشب أو قصب جاز أن يسكن معها ؛ لأنها تصيران كالدارين المتجاورين •

فروع وإذا طلقها الزوج وهي في مسكن للزوج يملكه فإن أراد بيعه قبل انقضاء عدتها فظرت فإن كانت عدتها بوضع الحمل أو بالأقراء لم يصح بيعه قولاً واحداً لأنها تستحق السكنى في الدار مدة الوضع والأقراء مجهولة فتصير كما لو باع داراً أو استثنى منفعتها مدة مجهولة ، وإن كانت عدتها بالشهور فاختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال هل يصح البيع ؟ فيه قولان كبيع الدار المستأجرة قبل انقضاء مدة الإجارة ولم يذكر المسعودي غير هذا ومنهم من قال : لا يصح البيع قولاً واحداً لأننا لو جوفنا هذا البيع لكان في معنى من باع عيناً واستثنى منفعتها مدة لأن المنفعة هاهنا للزوج بدليل أن المرأة لو ماتت قتل انقضاء عدتها لكانت سكنى الدار ترجع إلى الزوج وليس كذلك الدار المستأجرة فإن المنفعة فيها للمستأجر فلا يكون في معنى من باع داراً واستثنى منفعتها مدة

فرع وان طلق الرجل امرأته ثم أفلس وحجر عليه كانت المرأة أحق بسكنى الدار من سائر الغرماء لأن حق الزوجة تعلق بعين الدار بالطلاق وحقوق الغرماء متعلقة بذمة المفلس ، وكان حقها أقوى فتقدمت كما لو رهن عينا من ماله ثم أفلس فان باع الحاكم الدار لحق الغرماء قبل انقضاء مدة العدة فهو كما لو باعها المالك على ما مضى فى التى قبلها . وان أفلس الزوج وحجر عليه ثم طلق زوجته فانها لا عقدم على الغرماء بالمسكن لأن حقها مساوى لحقوقهم لأن سبب حقها الزوجية وذلك موجود قبل الحجر فتضارب الغرماء فى أجرة سكنها مدة العدة فان كانت عدتها بالشهور فانها تضرب معهم بأجرة دار تصلح لسكنى مثلها ثلاثة أشهر فان كانت أجرته مثلاً فى ثلاثة أشهر ثلاثمائة درهم ضربت معهم ثلاثمائة فان كان ماله مثل ثلث ديونه فان الذى يخصها مائة درهم فتأخذها وتستأجر بها الدار التى كانت ساكنة فيه وقت الطلاق ان أمكنها استئجارها ، وان لم يمكنها استئجارها استأجرت داراً تصلح لسكنى مثلها بأقرب المواضع إليها فاذا استأجرت بالمائة سكنى مثلها شهراً وانقضت مدة الاجارة فلها أن تسكن باقى مدة العدة فى أى موضع شئت لأن الاسكان من جهة الزوج قد تعذر ويكون باقى أجرة سكنها وهو المائتان ديناً لها فى ذمة الزوج الى أن يؤسر كسائر ديون الغرماء ، وان كانت عدتها بالأقراء أو بوضع الحمل فان كان لها عادة فيما تنقضى لها عدتها من الاقراء أو الحمل فانها تضارب الغرماء بأجرة مسكن مثلها فى مثل المدة التى جرت عادتها بانقضاء عدتها فيها فان كانت أجرة مسكن مثلها فى زمان عادتها ثلاثمائة وكان ماله مثل ثلث ديونه فان الذى يخصها مائة فتأخذها من ماله وتستأجر بها الدار التى كانت ساكنة بها ان أمكن . وان تعذر استئجارها استأجرت داراً تصلح لمثلها بأقرب المواضع إليها ، وان لم تنقض عدتها الا فى وقت عادتها فانها لا ترجع على الغرماء بشئ ولا يرجعون بشئ مما خصها بل اذا انقضت المدة الذى استأجرت بها الدار مما خصها من مال الزوج انتقلت الى حيث شئت ، وكان باقى أجرة مسكنها ديناً لها فى ذمة الزوج الى أن يؤسر ، وان انقضت عدتها بأقل من عادتها مثل أن كانت عادتها أن تنقضى بثلاثة أشهر وأجرة مسكن مثلها

فيها ثلثمائة وماله ثلث ديونه فخصها مائة فأخذتها ، ثم انقضت عدتها بشهرين •

فاذا تبين أن الذي كانت تضرب مائتان فترد ثلث المائة وهو ثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم ويقسم ذلك بينها وبين الغرماء على قدر ديونه لأنه كمال ظهر للمفلس وان زادت مدة عدتها على قدر عاداتها بأن لم تنقض عدتها الا بستة أشهر ففيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) أنها ترجع على الغرماء فتأخذ مما في أيديهم على قدر ما أبوا ضربت معهم بستمائة درهم لأنه بان أن الذي يستحق الضرب به هو ذلك فرجعت عليهم كما يرجعون عليها اذا انقضت عاداتها كما لو ظهر للمفلس غريم •

(والثاني) وهو قول أبي اسحاق أنها لا ترجع على الغرماء بشيء لأن الذي استحق الضرب به هو ذلك القدر مع تجويز أن يكون لها أكثر منه فلم يجز نقض القسمة بأمر كان موجوداً حال القسمة •

(والثالث) ان كانت عدتها بالاقراء لم تضرب معهم بالزيادة لأن الزيادة لا تعلم الا بقولها ولا يجوز أن تستحق بقولها حقاً على غيرها وان كانت عدتها بالحمل ضربت بالزيادة لأن الزيادة تعلم بالبينة فجاز لها الرجوع بالبينة ، وان لم يكن لها عادة فيما تنقضى به عدتها فانها تضرب مع الغرماء بأجرة مثل مسكنها في أقل مدة تنقضى بها العدة فان كانت عدتها بالاقراء ضربت بأجرة مثل مسكنها اثنین وثلاثین يوماً ولحظتين ، وان كانت عدتها بالحمل ضربت بأجرة مثل مسكنها بستة أشهر لأن ذلك يقين فان انقضت عدتها لذلك فلا كلام فان أسقطت ما تنقضى به العدة لأقل من ستة أشهر ردت الفضل على الغرماء كما قلنا اذا انقضت عدتها بأقل من عدتها التي ضربت بها مع الغرماء ولا يأتي في الاقراء أن تنقضى عدتها بأقل من اثنین وثلاثین يوماً ولحظتين ، وان زادت عدتها في الاقراء أو في الحمل على أقل المدة فيهما فهل تستحق الرجوع على الغرماء بالزيادة ؟ على الأوجه الثلاثة نذا زادت عدتها على قدر عاداتها • فان قيل اذا جوزتم لها أن تضرب مع الغرماء بأجرة مسكنها مدة

عادتها وأقل مدة تنقضى بها. العدة فهلا قلتم انها تستحق السكنى في المنزل الذي يملكه الزوج اذا طلقها فيه بعد أن أفلس وجوزتم بيعه لحق الغرماء في أحد القولين كالدار المستأجرة ؟ قلنا لا نقول ذلك لأن عادتها قد تزيد على ذلك فتكون في معنى من باع داراً واستثنى منفعة مجهولة فلم يصح ؛ هذا نقل أصحابنا البغداديين وقال المسعودي اذا كانت عدتها بالحمل ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو الأصح أنها تضرب بغالب مدة الحمل .

(والثاني) بأجرة أقل مدة الحمل ، وان كانت بالاقراء ولا عادة لها ضربت بأجرة أقل مدة تنقضى به العدة ، وان كان لها عادة فوجهان الصحيح يضرب بأجرة عادتها والثاني بأقل مدة تنقضى بها الاقراء .

فرع وان طلقها وهي في مسكن لها فاختلف أصحابنا فيه فقال الشيخ أبو اسحاق يلزمها أن تعتد فيه لأنه مسكن وجبت فيه العدة ولها أن تطالبه بأجرة المسكن لأن سكنها عليه ؛ وقال ابن الصباغ : ان أقامت فيه باجارة أو اعارة جاز ، وان طلبت أن يسكنها في غيره لزمه لأنه ليس عليها أن تؤجره ملكها ولا تعيره .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان مات الزوج وهي في العدة قدمت على الورثة في السكنى لانها استحققتها في حال الحياة فلم تسقط بالموت كما لو أجز داره ثم مات فان اراد الورثة قسمة النار لم يكن لهم ذلك ، لان فيها اضراراً بها في التصفيق عليها ، وان أرادوا التمييز بأن يعلموا عليها بخطوط من غير نقض ولا بناء ، فان قلنا ان القسمة تمييز الحقين جاز لانه لا ضرر عليها ، وان قلنا انها بيع فعلي ما بيناه .

فصل وان توفي عنها زوجها وقلنا : انها تستحق السكنى فان كانت في مسكن الزوج لزمها ان تعتد فيه ، لما روت فريفة بنت مالك « ان زوجها

قتل فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم أمكثي حتى يباغ الكتاب أجله « وان لم تكن في مسكن الزوج وجب من تركته اجرة مسكنها مقدمة على الميراث والوصية ، لانه دين مستحق فقدم ، وان زاحمها الغرماء ضاربتهم بقدر حقها ، فان لم يكن له مسكن فعلى السلطان سكنها لما في عدتها من حق الله تعالى ، وان قلنا : لا تجب لها السكنى اعتدت حيث شئت ، فان تطوع الورثة بالسكنى من مالهم وجب عليها الاعتداد فيه .

فصل وان امر الزوج امراته بالانتقال الى دار اخرى فخرجت بنية الانتقال ثم مات او طلقها وهى بين الدارين ففيه وجهان :

(احدهما) انها تخير بين الدارين فى الاعتداد ، لان الاولى خرجت عن ان تكون مسكنا لها بالخروج منها والثانية لم تصر مسكنا لها .

(والثانى) وهو الصحيح انه يلزمها الاعتداد فى الثانية ، لانها مأمورة بالمقام فيها ممنوعة من الاولى .

فصل وان اذن لها فى السفر فخرجت من البيت بنية السفر ثم وجبت العدة قبل ان تفارق البنيان ، ففيه وجهان :

(احدهما) وهو قول ابي سعيد الاصطخرى ان لها ان تعود ولها ان تمضى فى سفرها ، لان العدة وجبت بعد الانتقال من موضع العدة فصار كما لو فارقت البنيان .

(والثانى) وهو قول ابي اسحاق انه يلزمها ان تعود وتعد لانه لم يشبث لها حكم السفر ، فان وجبت العدة وقد فارقت البنيان ، فان كان فى سفر ثقلة ففيه وجهان كما قلنا فيمن طلقت وهى بين الدار التى كانت فيها وبين الدار التى امرت بالانتقال اليها ، فان كانت فى سفر حاجة فلها ان تمضى فى سفرها ولها ان تعود ، لان فى قطعها عن السفر مشقة ، وان وجبت العدة وقد وصات الى المقصد ، فان كان للبقاء لزومها ان تقيم وتعد لانه صار كالوطن الذى وجبت فيه العدة ، فان كان لقضاء حاجة فلها ان تقيم الى ان تنقضى الحاجة ، فان كان لزيارة او نزهة فلها ان تقيم مقام مسافر وهو ثلاثة ايام لان ذلك ليس باقامة ، فان قبر لها اقامة مدة من شهر او شهرين ففيه قولان :

(أحدهما) أن لها أن تقيم المدة ، وهو اختيار المزنى ، لأنه ماذون فيه .

(والثانى) أنها لا تقيم أكثر من إقامة المسافر وهو ثلاثة أيام ، لأنه لم ياذن فى المقام على الدوام فلم تزد على ثلاثة أيام ، فإن انقضى ما جعل لها من المقام نظرت فإن علمت أنها إذا عادت الى البلد أمكن أن تنقضى سبباً من عتق . ولم يمنعها خوف الطريق لزمها العود لتقضى العدة فى مكانها ، وإن علمت أنها إذا عادت لم يبق منها شيء ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يلزمها لأنها لا تقدر على العدة فى مكانها .

(والثانى) يلزمها لتكون أقرب الى الموضع الذى وجبت فيه العدة .

فصل إذا أحرمت بالحج ثم وجبت عليها العدة ، فإن لم تغشى فوات الحج إذا قدمت للعدة لزمها أن تفقد للعدة ثم تحج ؛ لأنه يمكن الجمع بين الحقيين فلم يجز إسقاط أحدهما بالآخر ، فإن خشيت فوات الحج وجب عليها المضى فى الحج ، لأنها استويا فى الوجوب وتفريق الوقت والحج أسبق فقدم . وإن وجبت العدة ثم أحرمت بالتحج لزمها القعود للعدة ؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما والعدة أسبق فقدمت .

الشرح حديث فريمة بنت مالك أخرجه أبو داود فى الطلاق عن لقمنى والترمذى فى الطلاق عن اسحاق بن موسى والنسائى فى الطلاق عن محمد بن العلاء وعن قتيبة وعن اسحاق بن منصور وابن ماجه فى الطلاق عن أبى بكر والطبرانى فى الطلاق عن سعد بن اسحاق وقد صححه الترمذى ولفظه : « خرج زوجى فى طلب أعلاج له فأدركهم فى طرف القدوم فقتلوه ؛ فأتاني نعيه وأنا فى دار شاسعة من دور أهلى ولم يدع نفقة ولا مالا ورثته وليس المسكن له ، فلو تحولت الى أهلى واخوتى لكان أرفق لى فى بعض شأنى . قال تعولى ، فلما خرجت الى المسجد أو الى الحجرة دعانى أو أمر بى فدعيت ، فقيل : امكثى فى بيتك الذى أذاك فيه نعى زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله ، قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً ، قالت : وأرسل الى عثمان فأخبرته فأخذ به » ولم يذكر النسائى وابن ماجه إرسال عثمان . وأخرجه أيضاً مالك فى الموطأ والشافعى وابن حبان والحاكم وصحاحه ،

وأعله ابن حزم بجهالة حال زينب بنت كعب بن عجرة الراوية له عن فريمة ،
ولكن زينب المذكورة وثقها الترمذى وغيره في الصحابة .

وأما ما روى عن علي بن المدينى بأنه لم يرو عنها غير سعد بن اسحاق
فمردود بما في مسند أحمد من رواية سليمان بن محمد بن كعب بن عجرة
عن عمته زينب في فضل الامام على عليه السلام ، وقد أعل الحديث أيضاً بأن
في أسناده سعد بن اسحاق وتعقبه ابن القطان ثم انه قد وثقه النسائى
وابن حبان ، ووثقه أيضاً ابن معين والدارقطنى . وقال أبو حاتم صالح
الحديث . وروى عنه جماعة من أكابر الأئمة ولم يتكلم فيه يجرح ، وغاية
ما قاله فيه ابن حزم وعبد الحق أنه غير مشهور وهذه دعوى باطلة ؛ فان
من يروى عنه مثل سفيان الثوري وحماد بن زيد ومالك بن أنس ويحيى
ابن سعيد والدروري وابن جريج والزهرى مع كونه أكبر منه ، وغير هؤلاء
الأئمة كيف يكون غير مشهور .

أما اللغات — فان فريمة — بضم الفاء وفتح الراء بعدها ياء ساكنة —
ويقال لها الفارعة ، وهى بنت مالك بن سنان — أخت ابن سعيد الخدرى —
وشهدت بيعة الرضوان .

وقد استدلل بهذا الحديث على أن المتوفى عنها زوجها تعتد في المنزل الذى
بلغها نعى زوجها وهى فيه ولا تخرج منه الى غيره ؛ وقد ذهب الى ذلك جماعة
من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، واليه ذهب مالك وأبو حنيفة والأوزاعى
واسحاق وأبو عبيد .

وأما المتوفى عنها زوجها فهل يجب لها السكنى في مدة عدتها ؟ فيه
قولان :

(أحدهما) لا يجب لها السكنى وبه قال على وابن عباس وعائشة وهو
اختيار المزنئ لقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً
يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » فذكر العدة ولم يذكر السكنى ولو

كانت واجبة لذكرها ولأنها لا تجب لها النفقة بالإجماع فلم تجب لها السكنى
كما لو وطنها بشبهة •

(والثاني) يجب لها السكنى وبه قال عمر وابن مسعود وأم سلمة ومن
الفقهاء مالك والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وهو الصحيح لقوله تعالى :
« والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعاً الى الحول
غير اخراج » فذكر الله في هذه الآية أحكامها منها أن المتوفى عنها لا تخرج من
منزلها وأن العدة حول وان لها النفقة والوصية فنسخت العدة فيما زاد على
أربعة أشهر وعشر بالآية الأولى ونسخت النفقة بآية الميراث وبقي السكنى
على ظاهر الآية بدليل ما روى عن فريعة بنت مالك أنها قالت: أتيت النبي صلى
الله عليه وسلم وقلت : يا رسول الله ان زوجي خرج في طلب عبيد له هربوا
فلما وجدهم قتلوه ولم يترك لي منزلاً أفأنتقل الى أهلي فقال لها نعم ؛ ثم
دعاه قبل أن تخرج من الحجرة ؛ فقال : اعتدى في البيت الذي أناك فيه وفاة
زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشراً » ولأنها معتدة عن نكاح
صحيح فوجب لها السكنى كالمطلقة •

وأما الآية الأولى فلا حجة فيها لأنها قد ذكر السكنى في الآية المنزلة
بعدها فان قيل ما معنى قولها : ولم يترك لي منزلاً قلنا : يملك عينه أو يملك
منفعته باجارة وانما كانت في منزل مستعار ، واذا رضى المعير بسكنائها فيه
وجب عليها السكنى فيه فان قيل فلم ينقل أنهم رضوا بسكنائها فيه قيل أمر
النبي صلى الله عليه وسلم لها أن تسكن فيه على أنهم قد رضوا لأنه لا يجوز
أن يأمر بما لا يجوز ، وأما اذن النبي صلى الله عليه وسلم لها بالانتقال عن
البيت الذي كانت ساكنة فيه ، ثم أمره لها بالاعتداد فيه تأويلان :

(أحدهما) يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أذن لها في
الخروج عنه ساهياً فذكر فرجع والسهو يجوز على النبي صلى الله عليه وسلم
وانما لا يقر عليه •

(والثاني) يحتمل أن يكون أفتاها بالفتوى الأولى على ظاهر ذهب اليه ،
ثم بان له في الباطن خلافه فرجع اليه كما روى أنه أقطع الأبيض بن حمال

ملح مأرب فقيل له يا رسول الله انه كالماء العد فقال فلا اذا • فان قلنا :
كانت في مسكن مستعار ورضى المعير بسكنائها فيه وجب عليه السكنى فيه
وان لم يجب لها السكنى فان مات وهي في مسكن للزوج بملك أو اجارة
وجب عليها السكنى فيه وان لم يكن في مسكن للزوج ؛ وكان للزوج تركة
استوَجِر لها من تركة الزوج مسكن يصلح لسكنى مثلها في أقرب المواضع
الى حيث أسكنها الزوج ويقدم ذلك على الوصى والميراث ؛ وان كان على
الميت دين يستغرق من تركته زاحتهم بأجرة مسكنها على ما ذكرناه في
المطلقة • قال الشيخ أبو اسحاق : فان لم يكن للزوج مسكن فعلى السلطان
سكنائها لما في عدتها من حق الله ، وان قلنا لا يجب لها السكنى فان تطوع
الورثة باسكانها لتحسين ماء الزوج وجب عليها أن تسكن حيث أسكنوها
اذا كان يصلح لسكنى مثلها وان لم يتطوعوا ورأى السلطان من المصلحة
أن يكرى لها مسكناً من بيت المال لتحسين ماء الميت كان له ذلك لأن ذلك
مصلحة واذا بذل لها ذلك وجب عليها السكنى فيه لأن ذلك يتعلق به حفظ
نسب الميت ، وان لم يتطوع الورثة ولا السلطان باسكانها فلها أن تسكن
حيث شاءت •

فروع وان طلق الرجل امراته طلاقاً بائناً ثم مات عنها في أثناء
العدة وجب اسكانها قولاً واحداً لأنها قد استحققت السكنى على الزوج
بالطلاق قبل الموت فلم يسقط ذلك بموته كالدين فان مات الزوج وهي في
دار يملكها الزوج كانت أحق بسكنائها الى أن تنقضى عدتها فان أراد الورثة
أن يبيعوا هذه الدار قبل انقضاء عدتها فهو كما لو أراد الزوج بيعها قبل
انقضاء عدتها ، وقد مضى ذكر • وان أرادوا قسمتها بينهم قسمة يكون فيها
نقض بناء واحداث ما يضيق عليها لم يكن لهم ذلك لقوله تعالى :
« ولا تضاروهن لتضييقا عليهن » ، وان كانت قسمة لا يحصل بها عليها
تضييق ، وانما ميزوا بالقول لكل واحد منهم موضعاً من الدار واقترعوا عليه
أو تراضوا به من غير قرعة فهل يصح ما فعلوه ؟ ان قلنا أن القسمة تمييز
الحقين صح ذلك ولزم • وان قلنا أن القسمة بيع فهو كما لو باعوها ، وقد
مضى ذكره وهكذا الحكم في المتوفى عنها زوجها اذا قلنا : انها تستحق

السكنى فمات وهي في دار يملكها الزوج وأراد ورثته قسمتها بينهم قبل
انقضاء عدتها •

فرع إذا أسكن الزوج امرأته في دار تم أمرها بالانتقال عنها
الى دار أخرى فانتقلت اليها وطلقها أو مات عنها وجب عليها أن تعتد في
الثانية ، لأنها قد صارت مسكناً لها وإن أمرها بالانتقال الى الثانية فطلقها
أو مات عنها قبل أن تنتقل عن الأولى كان عليها أن تعتد في الأولى لأنها مسكنها
وقت وجوب العدة وليس للزوج أن ينقلها الى الثانية ولا لها أن تنتقل عنها
بأمره الأول وإن خرجت من الأولى فطلقها أو مات عنها وهي بين الأولى والثانية
ففيه وجهان :

(أحدهما) أنها بالخيار أن ترجع الى الأولى فتعتد فيها لأنها لم تحصل
في الثانية وبين أن تمضي الى الثانية وتعتد فيها لأنها قد أمرها بالانتقال
اليها •

(والثاني) لا يجوز لها أن ترجع الى الأولى ، بل يلزمها أن تصير الى
الثانية وتعتد بها - وهو الأصح - لأنها منهية عن المقام في الأولى ، وقد
فارقتها مأبورة بالاقامة في الثانية •

إذا ثبت هذا فإن الاعتبار بانتقالها هو انتقالها بيدها دون قماشها وخدمها
فمتى انتقلت بيدها الى الثانية فقد صارت مسكناً لها وإن نقلت متاعها
وقماشها في الأولى الى الثانية وبقيت في الأولى فطلقها أو مات عنها فإن
مسكنها الأول •

وقال أبو حنيفة : الاعتبار بيدها وقماشها ومتاعها دليلنا أن الاعتبار
بالسكنى بالبدن بدليل قوله تعالى : « ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير
مسكونة فيها متاع لكم » فسامها غير مسكونة وإن كان فيها متاعهم •

إذا ثبت هذا فإن انتقلت بيدها الى الثانية ثم رجعت الى الأولى فمسكنها
الثانية لأنها قد صارت مسكناً لها لا انتقالها اليها بيدها وإنما رجعت الى الأولى
لحاجة •

وان أذن لها بالسفر الى بلد ثم طلقها أو مات عنها وهي في مسكنها لم تخرج بيدها منه فعليها أن تعتد فيه سنواء أخرجت قماشها أو لم تخرجه لأن الاعتبار بيدها وان خرجت من مسكنها ولم تفارق ببيان البلد الا أنها في موضع يجتمع فيه القافلة ثم يخرجون ثم طلقها أو مات عنها ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبي اسحاق أن عليها أن تعود الى منزلها وتعتد فيه لأنها اذا لم تفارق البيان فهي في حكم ما لو لم تفارق منزلها بدليل أنه لا يجوز لها الترخص بشيء من رخص المسافرين .

(والثاني) وهو قول أبي سعيد الاصطخري أن لها أن تعود الى منزلها وتعتد فيه ولها أن تمضي في سفرها لأن مزايلتها لمنزلها باذن الزوج يسقط عنها حكم المنزل في الاقامة فيه فان فارقت ببيان البلدة ثم طلقها أو مات عنها قبل أن تصير الى البلدة الثانية فان كان قد أمرها بالانتقال الى البلدة الثانية ففيه وجهان كما لو أمرها بالانتقال من أحد الدارين الى أخرى فطلقها أو مات عنها وهي بينهما :

(أحدهما) أنها بالخيار بين أن ترجع الى مسكنها في البلد الذي انتقلت عنه وبين أن تنتقل الى البلدة الثانية .

(والثاني) يلزمها الانتقال الى البلدة الثانية وان كان السفر الى البلدة الثانية لا للنقلة ولكن لحاجة أو زيادة أو نزهة فهي بالخيار بين أن ترجع الى مسكنها في البلد الذي انتقلت عنه وبين أن تمضي في سفرها لأنها ربما باغت موقعا يشق عليها العود منه والانتقطاع عن الرفقة فجاز لها العود في السفر فان رجعت الى مسكنها فاعتدت فيه فلا كلام وان مضت في سفرها أو طلقها أو مات عنها بعد أن بلغت مقصدها فان كان سفرها للنقلة في البلدة الثانية فعليها أن تعتد في البلدة الثانية وان كان سفرها للنزهة أو الزيارة ولم يقدر لها مدة فلها أن تقيم ثلاثة أيام ولا تقيم أكثر من ذلك لأنه انما أذن لها في السفر دون الاقامة والاقامة في الثلاث ليست باقامة وما زاد فاقامة بدليل أن المسافر اذا نوى الاقامة ثلاثا لم تنقطع رخص السفر وان أقام أربعاً انقطعت رخص السفر وان كان سفرها لحاجة أو تجارة فقال الشيخ أبو اسحاق وابن

الصباغ : لها أن تقيم الى أن تقضى حاجتها ؛ وقال الشيخ أبو حامد : لا تقيم أكثر من ثلاثة أيام وان أذن لها في السفر للنزهة أو للزيارة وأذن لها أن تقيم في البلدة الثانية أكثر من ثلاثة أيام ففيه قولان :

(أحدهما) لا يجوز لها أن تقيم أكثر من ثلاثة أيام لأنه لم يجعل الثانية مسكنًا لها. وإنما أذن لها في المقام فيها وذلك لا يقتضي أكثر من إقامة السفر .

(والثاني) يجوز لها أن تقيم فيها المدة التي أذن لها في الإقامة بها وهو الأصح لأنه أذن لها فيها فهو كما لو أمرها بالانتقال إليها .

إذا ثبت هذا وانتقضت حاجتها أو أقامت المدة التي جوزناها لها فإن كان الطريق مخوفًا لا يمكنها أن تعود الى البلدة الأولى أو لم تجد رفقة تسافر معها لم يلزمها العودة الى الأولى بل تتم عدتها في البلدة الثانية . وان كان الطريق آمنًا وأمكنها الرجوع الى الأولى نظرت فإن علمت أنها متى عادت الى الأولى أمكنها أن تقتضي بعض عدتها في البلد الأول لزمها أن تعود الى الأول وتتم عدتها فيها وان كانت تعلم أن عدتها تنقضي قبل أن تبلغ البلد الأول ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يلزمها العود اليه لأنه لا فائدة فيه .

(والثانية) يلزمها العود اليه وهو الأصح لأنه غير مأذون لها في الإقامة في البلد الثاني ولأن ذلك أقرب الى البلد المأذون لها في الإقامة به . هذا الحكم فيما اذا أذن لها في السفر قال الشيخ أبو حامد : فأما اذا سافر بها ثم طلقها فإنه يجب عليها أن تعود الى بلدها وتعتد فيه ولا يجوز لها النفوذ في السفر لأنه إنما أذن لها في أن تكون معه ولا تفارقه فإذا طلقها فقد وقعت الفرقة وانفرادها بالسفر غير مأذون لها فيه فلزمها الرجوع والاعتداد في بلدها .

إذا ثبت هذا فإن الشافعي قال : ولو أذن لها في زيارة أهلها أو النزهة فعليها أن ترجع ؛ لأن الزيارة ليست مقامًا ولا يختلف أصحابنا أنه اذا أذن

لها في السفر لنزهة أو زيارة فطلقها بعد أن فارقت البنيان ؛ فهي بالخيار بين أن تمضي في سفرها وبين أن تعود على ما مضى •

واختلف أصحابنا في تأويل كلام الشافعي ، فقال أبو اسحاق : تأويله إذا أذن لها في السفر لنزهة أو زيارة إلى البلد أو إلى مسافة لا تقصر إليها الصلاة من البلد ، ثم طلقها ، فعليها أن ترجع إلى البلد ، لأنها في حكم المقيمة ؛ بدليل أنها لا تترخص بشيء من رخص السفر ؛ فهو كما لو طلقها قبل أن تغادر البنيان بخلاف ما لو أذن لها في السفر لذلك إلى بلد تقصر إليها الصلاة ؛ لأن عليها مشقة في العودة بعد الخروج عن البلد •

وقال الشيخ أبو حامد : هذا التأويل غير صحيح ، والتأويل عندي : أنها لا تقيم بعد الثلاث • وأما الثلاث ؛ فلها أن تقيم فيها ، وإنما قصد الشافعي بهذا أن يفرق بين السفر للنزهة والزيارة ، وبين السفر للإقامة والإقامة مدة •

فرع وإن أذن الرجل لزوجته أن تحرم بالحج أو العمرة فأحرمت ثم طلقها وهي محرمة • قال الشيخ أبو حامد : فإن كان الوقت ضيقا بحيث إذا أقامت حتى تنقضي العدة فاتها الحج ، لزمها أن تمضي على حجة ؛ وإن كان الوقت واسعا فهي بالخيار أن شاءت مضت في الحج وإن شاءت أقامت حتى تنقضي العدة •

وذكر الشيخ أبو اسحاق : إذا لم تخش فوات الحج إذا قعدت للعدة لزمها أن تقعد للعدة ثم تحج •

وقال أبو حنيفة : يجب عليها أن تقيم حتى تنقضي عدتها وإن خافت فوات الحج • دليلنا : أنها عابدتان استويا في الوجوب ويضيق وقت أحدهما ، فوجب تقديم السابقة منهما ؛ وإن طلقها ثم أحرمت بالحج أو العمرة ؛ فعليها أن تقيم لبقاء العدة لأن وجوبها أسبق ، فإذا انقضت عدتها ، فإن كانت أحرمت بالعمرة ، فإنها لا تقوت فستبطل بعد انقضاء العدة ؛ وإن كانت قد أحرمت بالحج ، فإن كان الوقت واسعا بحيث يمكنها أن تمضي وتدركه

مضت عليه ، وان ضاق الوقت وفات الحج تحللت بعمل عمرة وقضت الحج من قابل .

قال في الأم : ولو كان أذن لها في الخروج الى الحج ثم طلقها قبل أن تحرم لم يجز لها أن تحرم ؛ فان أحرمت كان عليها أن تقعد للعدة ، لأنها وجبت قبل حصول الاحرام ، فأشبه إذا لم يأذن .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يجوز للمبتوتة ولا المتوفى عنها زوجها الخروج من موضع العدة من غير عذر لقوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة » .

وردت زينب بنت كعب بن عجرة عن فريفة بنت مالك قالت « قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم : انى في دار وحشة افانتقل الى دار اهلى فاعتد عندهم ؟ فقال اعتدى في البيت الذى اتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله ، أربعة أشهر وعشرا » .

فصل وان بذت على اهل زوجها نقلت عنهم لقوله تعالى « ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة » قال ابن عباس رضى الله عنه : الفاحشة المبينة ان تبذو على اهل زوجها ، فاذا بذت على الأهل حل اخراجها . واما اذا بذت عليها اهل زوجها نقاوا عنها ، ولم تنتقل ، لان الاضرار منهم دونها ، وان خافت في الموضع ضررا من هدم او غيره انتقلت ، لأنها اذا انتقلت للبذاء على اهل زوجها فلان تنتقل من خوف الهدم اولى ، ولان القعود للعدة لدفع الضرر عن الزوج في حفظ نسب ولده والضرر لا يزال بالضرر .

فان كانت العدة في موضع بالاعارة فرجع المعير او بالاجارة فانقضت المدة وامتنع المؤجر من الاجارة او طلب أكثر من اجرة المثل انتقلت الى موضع آخر ، لانه حال عذر ، ولا تنتقل في هذه المواضع الا الى اقرب موضع من الموضع الذى وجبت فيه العدة ، لانه اقرب الى موضع الوجوب ، كما قلنا فيمن وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه اهل السهمان انه ينقل الزكاة الى اقرب موضع منه . وان وجب عليها حق لا يمكن الاستيفاء الا به كاليهين في دعوى

أو حد - فإن كانت ذات خدر - بعث إليها السلطان من يستوفي الحق منها ،
وان كانت برزة جاز احضارها لأنه موضع حاجة فإذا قضت ما عليها رجعت
إلى مكانها ، وإن احتاجت إلى الخروج لحاجة ك شراء القطن وبيع الفرل لم يجوز
أن تخرج لذلك بالليل ، لما روى مجاهد قال « استسود رجال يوم أحد فتأيم
نساءهم فجئن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقان : يا رسول الله إذا
نستوحش بالليل وثبتت عند احدانا حتى إذا أصبحنا بادرننا إلى بيوتنا ؛
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحدثن عند احدائكن ما بدا لكن ، حتى
إذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة إلى بيتها ، ولأن الليل مظنة للفساد فلا يجوز
لها الخروج من غير ضرورة . وإن أرادت الخروج لذلك بالنهار نظرت - فإن
كانت في عدة المبتوتة ففيه قولان :

قال في القديم لا يجوز لقوله تعالى « ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة
مبينه » .

وقال في الجديد يجوز ، وهو الصحيح لما روى جابر رضى الله عنه قال
« طلقت خالتي ثلاثاً ، فخرجت تجد نخلها فلقيتها رجل فنهاها ، فأتى النبي
صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال لها : أخرجي فجدى نخلك لملك
أن تصدقي منه أو تفعل خيراً » ولأنها معتدة بآن فجاز لها أن تخرج بالنهار
لقضاء الحاجة كالتوفى عنها زوجها) .

الشرح في قوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن » دليل على أنه
ليس للزوج أن يخرجها من مسكن النكاح ما دامت في العدة ، ولا يجوز
لها الخروج إلا للضرورة ظاهرة ، فإن خرجت أثمت ولا تنقطع العدة ، والمبتوتة
في هذا كالرجعية وهذا لصيانة ماء الرجل - وهذا معنى إضافة البيوت
إليه ، كقوله تعالى : « وأذكرن ما يتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة »
وقوله تعالى : « وقرن في بيوتكن » فهو إضافة أسكان لا إضافة تملك .

أما حديث فريسة فقد مضى تخريجه آنفاً .

وقوله « دار وحشة » دار مضاف ووحشة مضاف إليه ، وأصله المكان
القفر من الأنيس . وأثر ابن عباس قال ابن كثير في قوله تعالى « ألا أن يأتين
بفاحشة مبينة » والفاحشة المينة تشمل الزنا ؛ كما قاله ابن مسعود وابن

عباس وسعيد بن المسيب والشعبي والحسن وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وسعيد بن جبير والضحاك وأبو قلابة وأبو صالح وزيد بن أسلم وعطاء الخراساني والسدي وسعيد بن أبي هلال وغيرهم . هـ .

وقال القرطبي : وعن ابن عباس والشافعي : أنه البذاء على أحمائها فيحل لهم إخراجها ، وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال في فاطمة : تلك امرأة استطالت على أحمائها بلسانها فأمرها عليه السلام أن تنتقل .

وفي كتاب أبي داود قال سعيد : تلك امرأة فتنت الناس ، انها كانت لسنة فوضعت على يدي ابن أم مكتوم الأعشى ؛ قال عكرمة في مصحف أبي : « الا أن يفحش عليكم » ويقوى هذا أن محمد بن إبراهيم بن الحارث روى أن عائشة قالت لفاطمة بنت قيس : اتق الله فانك تعلمين لم أخرجت ؟

وعن ابن عباس : الفاحشة كل معصية ، كالزنا والسرقة والبذاء على الأهل .

وعن ابن عمر أيضاً والسدي : الفاحشة خروجها من بيتها في العدة ؛ وقال قتادة : الفاحشة النشوز ، وذلك أن يطلقها فتتحول عن بيته .

قال ابن العربي : أما من قال انه الخروج للزنا فلا وجه له ؛ لأن ذلك الخروج هو خروج القتل والاعدام ؛ وليس ذلك بمستثنى في حلال ولا حرام ؛ وأما من قال : انه البذاء ، فهو مفسر في حديث فاطمة بنت قيس ؛ وأما من قال انه كل معصية فوهم ؛ لأن الغيبة ونحوها من المعاصي لا تبيح الإخراج ولا الخروج . وأما من قال : انه الخروج بغير حق فهو صحيح ، وتقدير الكلام : لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن شرعاً الا أن يخرجن تعدية . هـ .

(قلت) قال الشافعي في الأم : أخبرنا عبد العزيز عن محمد بن عمرو عن محمد بن إبراهيم عن ابن عباس أنه كان يقول : الفاحشة المبينة أن تبذو على أهل زوجها ، فإذا بذت فقد حل إخراجها ؛ ثم ساق هذا الإسناد إلى عائشة

رضى الله عنها كانت تقول اتقى الله يا فاطمة فقد علمت في أي شيء كان ذلك . قال الشافعي أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى عن عمرو بن ميمون ابن مهران عن أبيه قال : قدمت المدينة فسألت عن أعلم أهلها فدفعني إلى سعيد بن المسيب ، فسألته عن المبتوتة فقال : تعتد في بيت زوجها . فقلت : فأين حديث فاطمة بنت قيس ؟ فقال : هاهنا وصف أنه تغيط . وقال : فتت فاطمة الناس ؛ كانت للسانها ذراية فاستطالت على أحماها فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم .

وقال الشوكاني في نيل الأوطار : وأما دعوى أن سبب خروجها كان الفحش في لسانها ، كما قال مروان لما حدث بحديثها : ان كان بكم شر فحبسكم ما بين هذين من الشر ، يعني أن خروج فاطمة كان لشر في لسانها . فمع كون مروان ليس من أهل الانتقاد على أجلاء الصحابة والطفن فيهم ، فقد أعاد الله فاطمة عن ذلك الفحش الذي رماها به ؛ فانها من خيرة نساء الصحابة فضلا وعلمًا ؛ ومن المهاجرات الأوليات . ولهذا ارتضاها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبه وابن حبه أسامة ، ومن لا يحملها رقة الدين على فحش اللسان الموجب لإخراجها من دارها ؛ ولو صح شيء من ذلك لكان أحق الناس بانكار ذلك عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الكلام من الشوكاني نظر سنائي عليه .

أما خبر مجاهد المرسل ، فقد أخرجه الشافعي وعبد الرزاق هكذا مرسلًا بلفظ المصنف ، وله شواهد متصلة موقوفة على ابن مسعود عند عبد الرزاق في نساء نعي اليهن أزواجهن وتشكين الوحشة . فقال ابن مسعود : يجتمع بالنهار ثم ترجع كل امرأة منهن إلى بيتها بالليل .

وأخرج ابن أبي شيبة عن عمر رضي الله عنه أنه رخص للمتوفى عنها زوجها أن تأتي أهلها بياض يومها ؛ وأخرج سعيد بن منصور عن علي رضي الله عنه : انه جوز للمسافرة الانتقال . وروى الحجاج بن منهال : أن امرأة سألت أم سلمة بأن أباه مريض وأنها في عدة وفاة ، فأذنت لها وسط النهار .

أما حديث جابر فقد أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه والنسائي .

أما الأحكام فللمعتدة الخروج في حوائجها نهاراً سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها لحديث جابر « طَلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجد نخلها فلقبها رجل فنهاها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : اخرجي فجدى نخلك لعلك أن تصدقي منه أو تفعلى خيراً » •

وحديث مجاهد المرسل وفيه « تحدثن عند احداكن حتى اذا أردتن النوم فلتؤب كل واحدة الى بيتها » وليس لها المبيت في غير بيتها ، ولا الخروج ليلاً الا لضرورة ؛ لأن الليل مظنة الفساد بخلاف النهار فانه مظنة قضاء الحوائج والمعاش وشراء ما يحتاج اليه ، وان وجب عليها حلق لا يمكن استيفاءه الا بها كاليمين وكانت ذات خدر بعث اليها الحاكم ما يستوفى الحق منها في منزلها ، وان كانت برزة جاز احضارها لاستيفائه ، فاذا فرغت رجعت الى منزلها . •

مسألة قال الشافعي وتشوى البدوية حيث يشوى أهلها • وجملة ذلك ان البدوية اذا طلقها وهي مقيمة في خبائها فانها تعتد في بيتها الذي تسكنه لأنه منزل اقامتها فهو كمزول الحضرية فان انتقل أهل الحي ففيه أربع مسائل :

(أحدها) أن ينتقل جميع أهل الحي الى موضع آخر فانها تنتقل معهم الى حيث اتفقوا وتم عدتها فيه كما لو كانت مقيمة في قرية فانتقل أهل القرية الى قرية أخرى فانها تنتقل معهم •

(الثانية) أن ينتقل بعض أهل الحي وكان أهلها مع المقيمين وكان فيسن بقى منعة فانه لا يجوز لها أن تنتقل عن موضعها لأنه لا ضرر عليها في الإقامة فهو كما لو انتقل بعض أهل الحي وفيهم منعة فانه لا يجوز لها أن تنتقل •

(الثالثة) أن ينتقل أهلها وبقى بعض أهل الحي وفيهم منعة فهي بالخيار ان شاءت أقامت مع من بقى لأن فيهم منعة ، وان شاء انتقلت مع أهلها لأن عليها وحشة وضرر لمفارقة أهلها فجاز لها الانتقال معهم •

(الرابعة) أن هرب أهلها عن الموضع خوفاً من سلطان أو عدو وغيرهم من أهل الحي مقيمون فإن كانت تخاف لما يخاف أهلها فلها أن ترتحل مع أهلها ؛ وإن كانت لا تخاف لم يجز لها الانتقال لأن أهلها لم ينتقلوا ها هنا وإنما هربوا ومساكنهم باقية ولا تخاف هي ما يخافون فلم يكن لها عذر في الانتقال ويفارق إذا انتقل أهلها لغير الخوف لأنهم قد انتقلوا عن الحي . ولم يبق لهم مسكن يرجى عودتهم إليه فكان لها الانتقال معهم لأنها تستوحش بمفارقتهم .

فرع إذا طلق الملاح زوجته وهي معه في السفينة فإن كان لها مسكن تأوى إليه في البر وقت الإقامة ، وإنما تكون السفينة وقت السفر قال الشيخ أبو حامد : فهي مسافرة مع الزوج فتكون بالخيار أن شاءت رجعت إلى مسكنها في البر واعتدت فيه ؛ وإن شاءت سافرت ، فإذا بلغت إلى الموضع الذي فصدته أقامت مقام المسافر ؛ ثم رجعت إلى مسكنها في البر وأكملت عدتها فيه ، وإن لم يكن لها مسكن إلا في السفينة فإن كان في السفينة بيوت وحواجز يمكنها أن تسكن في بيت منها بحيث لا يخلو بها أحد ولا يقع عليها بصر الزوج فعليها أن تسكن فيها إلى أن تنقضي عدتها لأنها كالبيوت في الخان ، وإن لم يكن فيها بيوت ظرت فإن كان معها محرم لها ويمكنه القيام بأمر السفينة فعلى الزوج أن يخرج من السفينة حتى تقضى عدتها في السفينة كما لو طلقها في دار ليس فيها إلا بيت واحد ، وإن لم يكن معها محرم لها أو كان معها محرم لها ولكن لا يمكنه القيام بأمر السفينة فعلى الزوج أن يكثرى لها موضعاً بالقرب من ذلك الموضع تعتد فيه لأن هذا موضع ضرورة .

قال الشافعي : ويكثرى عليه إذا غاب . وجملة ذلك أن الزوج إذا طلق امرأته وهي في غير مسكن له بملك أو اجارة أو اعارة فعليها أن يكثرى لها مسكناً تسكنه إن كان حاضراً وتعتد فيه . وإن كان غائباً فعلى الحاكم أن يكثرى لها مسكناً ، وإن لم يجد لها مالا اقترض عليه الحاكم واكثرى لها مسكناً لأن الحاكم يقضى على الغائب ما لزمه ، من الحق وهذا حق لازم عليه وإن أذن لها الحاكم أن تقترض عليه وتكثرى به أو أذن لها أن تكثرى بشيء

من مالها قرضاً عليه صح ذلك وكان ذلك ديناً على الزوج ترجع به عليه الا أن الحاكم اذا اكترى لها بنفسه اكترى لها حيث شاء ، وان اكترت لنفسها باذن الحاكم اكترت بحيث شاءت ، وان اكترت لنفسها مسكناً من غير اذن الحاكم فان كانت تقدر على اذن الحاكم لم ترجع بذلك على الزوج لأنها تطوعت بذلك ، وان لم تقدر على اذن الحاكم فهل يرجع فيه ؟ فيه وجهان كالوجهين في الجمال اذا هرب .

فرع قال الشافعي ولا يعلم أحد بالمدينة فيما مضى اكترى منزلاً وانما كانوا يتطوعون بانزال منازلهم واختلف أصحابنا في تأويل هذا الكلام فمنهم من قال عطف الشافعي بهذا على التي قبلها وهو اذا طلقها وهي في غير مسكن له وكان غائباً فقد ذكرنا أن الحاكم يكتري لها منزلاً تعتد فيه وهذا اذا لم يجد الحاكم من يتطوع بعارية منزل يعتد فيه . فأما اذا وجد من يتطوع بعارية منزل لم يكن لها كما قلنا في الامام لا يبذل على الأذان عرضاً اذا وجد من يتطوع به فعلى هذا ان يبذل لها باذن منزل تسكنه لم يلزمها القبول لأن عليها مئة في ذلك . ولكنه يقبل ذلك الزوج أو يقبله الحاكم له ان كان غائباً الا ان كانت في منزل مستعار للزوج فأقرها المعير فيه فعليها أن تعتد فيه لأن المنة فيه على الزوج لا عليها ، ومنهم من قال انما قال ذلك جواباً عن سؤال يتوجه على كلامه قال ويكتري الحاكم عليه فان قيل فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكثر لفاطمة بنت قيس منزلاً ، وانما أنزلها عند ابن أم مكتوم فأجاب عن ذلك بأن أهل المدينة لا يكرون منازلهم ، ومنهم من قال هذا رد على مالك وأبي حنيفة قالوا لا نكتري دور مكة واحتج بأن أهل مكة ما كانوا يكرون منازلهم وانما يعيرونها ولو كان الكراء جائزاً لأكروها فأراد الشافعي كسر كلامهم بأن أهل المدينة لا يكرون منازلهم وانما يعيرونها ومنع هذا فقد أجمعنا على جواز اكراء دور المدينة فكذلك دور مكة والأول أصح .

فسرع فان طلق الرجل امرأته وهي في غير مسكن له فان طالبت به بأن تكتري لها عقيب الطلاق فلها ذلك وان اكترت لنفسها وسكنت بعض مدة العدة طالبت بالكرى لما مضى فقد نص الشافعي على أن السكنى تسقط بمضى

الزمان. وقال في المرأة إذا سلمت نفسها الى الزوج ولم تطالب بالنفقة حتى مضت مدة ثم طالبت فلها المطالبة فيما مضى وللمستقبل واختلف أصحابنا فيهما على طريقتين فمنهم من نقل جواب كل واحدة منهما الى الأخرى وجعلهما على قولين وقال أكثر أصحابنا بل هما على ظاهرهما فتكون لهما المطالبة بنفقة ما مضى وليس لهما المطالبة بسكنى ما مضى والفرق بينهما أن النفقة في مقابلة الاستمتاع ، فإذا سلمت نفسها فقد حصل للزوج التمكين من الاستمتاع فوجب عليه في مقابله والسكنى في العدة تستحقه لحفظ ماء الزوج في بيت الزوج ، فإذا سكنت بنفسها فلم يحصل له حفظ ماء في بيته فلم يستحق ما في مقابله ولأن النفقة تجب على سبيل المعاوضة فلم تسقط بمضى الزمان والسكنى في العدة لحق الله لا على سبيل المعاوضة فسقط بمضى الزمان . وأما نفقة المطلقة المبتوتة الحامل فقد نص الشافعي أنها لا تسقط بمضى الزمان واختلف أصحابنا فيها فقال أكثرهم لا تسقط قولاً واحداً لأنها إما أن تجب لحملها أو لها لحرمة الحمل وليس في مقابلة حق عليها فجرت مجرى الدين فلم يسقط بمضى الزمان ومنهم من قال إذا قلنا إنها تجب للحامل كانت كنفقة الزوجة ، وإن قلنا : أنها تجب للحمل ففيه وجهان :

(أحدهما) يسقط بمضى الزمان كنفقة القرابة .

(والثاني) لا يسقط لأن حق الحامل متعلق بها لأنها مصرفها ، فلم تجر مجرى نفقة الأقارب .

فروع ولا يجوز للمعتدة أن تخرج من مسكنها الذي وجبت العدة عليها فيه من غير عذر لقوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » . ولحديث فريضة بنت مالك أنها قالت فأرجع الى أهلي وأعتد عندهم فقال صلى الله عليه وسلم اعتدى في البيت الذي أتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشراً » وإن وجب عليها حق فإن أمكن استيفاء ذلك منها من غير أن تخرج مثل أن كان عليها دين أو في يدها غصب أو عارية أو ودعة تعترف بذلك لأنه لا حاجة بها الى الخروج ، وإن كان حقاً لا يمكن استيفاؤه إلا بإخراجها كحد القذف

أو القصاص أو القطع في السرقة أو اليمين في الدعوى فإن كانت المرأة برزة وهي التي تخرج في حوائجها وعلقى الرجال فإن الحاكم يستدعيها ويستوفى منها الحق ، وإن كانت غير برزة وهي التي لا تخرج في حوائجها فإن الحاكم يبعث إليها من يستوفى منها الحق في بيتها لما روى أن العامرية لما أتت النبي صلى الله عليه وسلم واعتزقت عنده بالزنا مراراً قال لها امضى حتى تضعي ثم عودى فعادت إليه فأمر برجمها . وروى أن رجلاً قال « يا رسول الله إن ابني كن عسيفاً عند هذا وأنه زنى بامرأته فقال صلى الله عليه وسلم على ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فعدا عليها فاعترفت فرجمها وإنما استدعى النبي صلى الله عليه وسلم العامرية لأنها كانت برزة ولم يستدع الأخرى لأنها كانت غير برزة وإن بذت المرأة على أهل زوجها أخرجت عنهم لقوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » . قال ابن عباس الفاحشة المبينة أن تبذو على أهل بيت زوجها وقال ابن مسعود الفاحشة ها هنا الزنا دليلنا ما روى عن عائشة وابن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم نقل فاطمة بنت قيس لأنها استطلت علي أحمائها وإن بذأ عليها أهل زوجها نقلوا عنها لأن الضرر جاء من قبلهم وإن كان المسكن لها وسكن معها أهل زوجها واستطلت عليهم بلسانها فليس عليها أن تنتقل عنهم لأن الملك والسكنى لها لا حق للزوج فيه ، وإن سكنت في مسكن للزوج باجارة فانقضت مدة الاجارة قبل انقضاء عدتها وامتنع أهلها أن يؤاجروه أو طلبوا أكثر من أجره المثل فلا يجب على الزوج أن يستأجره بأكثر من أجره المثل أو امتنع المعير من اعارته ومن اجارته بأجرة المثل جاز نقلها منه لأن هذا موضع ضرورة وكذلك إذا انهدم المسكن الذي طلقت فيه أو خيف انهدام أو خافت فيه من اللصوص أو الحريق أو غير ذلك جاز نقلها منه لأنه إذا جاز نقلها لأجل البذاء على أحمائها فلا يجوز نقلها لهذه الأعذار أولى ، ولا يجوز نقلها في هذه المواضع إليها إذا قدر عليها الزوج كما قلنا في الزكاة إذا لم يوجد الأصناف في البلد فانها تنتقل إلى تلك الأصناف بأقرب البلاد إلى الموضع الذي وجبت تفرقتها فيه ولا فرق في ذلك بين المطلقة والمتوفى عنها زوجها . ويجوز اخراجها للضرورة ليلاً ونهاراً وإن أرادت الخروج كشراء القطن وبيع الغزل وغير ذلك مما يقوم غيرها مقامها فيه فإن

أرادت الخروج ليلاً لم يجز سواء كانت متوفى عنها زوجها أو مطلقة مبتوتة لما روى عن مجاهد أنه قال : استشهد رجال يوم أحد فقام أزواجهم وكن متجاورات فأتين النبي صلى الله عليه وسلم وقلن يا رسول الله نستوحش في بيوتنا بالليل أفبيت عند احدانا فإذا أصبحنا تفرقنا الى بيوتنا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اجتمعن وتحدثن عند احدكن ما بدا لكن فإذا أردتن اليوم فلنشوى كل امرأة منكن الى بيتها •

إذا ثبت هذا في المتوفى عنها زوجها فالمبتوتة مثلها ، وإن أرادت الخروج لذلك نهراً ، فإن كانت متوفى عنها زوجها جاز لحديث مجاهد ، وإن كانت في عدة الطلاق فإن كان الطلاق رجعياً فإنها في حكم الزوجات فإن أذن لها الزوج بالخروج جاز لها الخروج ، وإن لم يأذن لها لم يجز لها الخروج ، وإن كان الطلاق بائناً ففيه قولان :

وقال في الجديد يستحب لها أن لا تخرج لذلك فإن خرجت له جاز وهو بفاحشة مبينة » •

وقال في الجديد يستحب لها أن لا تخرج لذلك فإن خرجت له جاز وهو الأصح لما روى عن جابر قال طلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجد نخلاً لها فزجرها بعض الناس فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : اخرجي فجدى نخلك فلعلك أن تصدقي أو تفعلين خيراً » وجداد النخل إنما يكون بالنهار ونخيل المدينة حولها ولأن عدة المتوفى عنها أغلظ ، فإذا جاز لها الخروج لذلك نهراً فالباين بذلك أولى وبالله التوفيق •

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب الاحداد

الاحداد ترك الزينة وما يدعو الى المباشرة ، ويجب ذلك في عدة الوفاة ، لما روت أم سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب ولا المشق ولا الحلى ، ولا تختضب ولا تكتحل ، ولا يجب ذلك على المعتدة الرجعية ، لأنها باقية على الزوجية ، ولا يجب على أم الولد اذا توفى عنها مولاها ، ولا على الموطوءة بشبهة ، لما روت أم حبيبة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ، الا على زوج أربعة أشهر وعشراً » .

واختلف قوله في المعتدة المتتوة فقال في القديم : يجب عليها الاحداد ، لأنها معتدة بأن فازمها الاحداد كالتوفى عنها زوجها .
وقال في الجديد : لا يجب عليها الاحداد لأنها معتدة من طلاق فلم يلزمها الاحداد كالرجعية .

فصل ومن لزمها الاحداد حرم عليها أن تكتحل بالآئد والصبر .
وفال أبو الحسن الماسرجسي : أن كانت سوداء لم يحرم عليها ، والمذهب انه يحرم لما ذكرناه من حديث أم سلمة ولأنه يحسن الوجه . ويجوز أن تكتحل بالآئد كالتوتيا لأنه لا يحسن بل يزيد العين مرها ، فان احتاجت الى الاكتحال بالصبر والآئد اكتحلت بالليل وغسلته بالنهار ، لما روت أم سلمة قالت « دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة ؟ قلت انها هو صبر ليس فيه طيب ، فقال انه يشب الوجه لا تجعله الا بالليل وتنزيعه بالنهار » .

فصل ويحرم عليها أن تختضب لحديث أم سلمة ، ولأنه يدعو الى المباشرة ويحرم عليها أن تحمر وجهها بالدمام وهو الكلكون ، وأن تبيضه بأسفنج العرائس ، لأن ذلك أبلغ في الزينة من الخضاب ، فهو بالتحريم أولى ، ويحرم عليها ترجيل الشعر لأنه يحسنها ويدعو الى مباشرتها .

الشرح حديث أم سلمة رضي الله عنها الأول أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي . قال البيهقي روى موقوفاً ، والمرفوع من رواية ابراهيم ابن طهمان وهو ثقة من رجال الصحيحين ، وقد ضعفه ابن حزم . قال الشوكاني : ولا يلتفت الى ذلك فان الدارقطني قد جزم بأن تضعيف من ضعفه انما هو من قبل الأرجاء ، وقد قيل انه رجع عن ذلك .

أما حديث أم حبيبة فقد أخرجه الشيخان عن حميد بن نافع عن زينب بنت

أم سلمة أنها أخبرته بهذه الأحاديث الثلاثة قالت : دخلت على أم حبيبة حين
 توفي أبوها أبو سفيان فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره ؛
 فدهنت منه جارية ثم مست بعارضتها ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة
 غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر « لا يحل لامرأة تؤمن بالله
 واليوم الآخر تتخذ على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشراً »
 قالت زينب فمست منه ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة ، غير أني سمعت
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر « لا يحل لامرأة تؤمن بالله
 واليوم الآخر تتخذ على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشراً »
 قالت زينب وسمعت أمي أم سلمة تقول نجاءت امرأة الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقالت ، يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت
 عينها فكحلها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا . مرتين او ثلاثاً .
 كل ذلك يقول لا . ثم قال انما هي أربعة أشهر وعشر وقد كانت احداكن
 في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول . قال حصيد فقلت لزينب وما ترمي
 بالبعرة على رأس الحول فقالت زينب كانت المرأة اذا توفي عنها زوجها
 دخلت حفشاً ولبست شرايبها ولم تمس طيباً ولا شيئاً حتى تمر بها سنة
 ثم تأتي بدابة حمار أو شاة أو طير فتقتض به ؛ فقلنا تقتض بشيء الامات ؛
 ثم تخرج فتعطى بعة فترمي بها ثم تراجع ما شاءت من طيب أو غيره » .
 اما حديث ام سلمة الثاني فقد أخرجه أبو داود والنسائي بلفظ « دخل
 على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على
 صبراً فقال ما هذا يا أم سلمة ؟ فقلت انما هو صبر يا رسول الله ليس فيه
 طيب . قال : انه يشب الوجه فلا تجعله الا بالليل وتزعيه بالنهار ولا تستشطي
 بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب . قالت قلت بأي شيء أمتشط يا رسول
 الله ؟ قال بالسدر تغلفين به رأسك » وقد أخرجه الشافعي أيضا وفي اسناده
 المغيرة بن الضحاك عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن مولى لها عن أم سلمة ،
 وقد اعلمه عبد الحق والمنذرى بجهالة حال المغيرة ومن فوقه .

قال الحافظ ابن حجر : وأعل بما في الصحيحين عن زينب بنت أم سلمة
 الذي سقناه في تخريج حديث أم حبيبة قبل هذا ، ولكن الحافظ ابن حجر
 حسن اسناده في بلوغ المرام .

اما اللغات فان أصل الحد المنع ومنه قيل للسجان حداد ، والحد والحدود هي محارم الله وعقوباته التي قرنها بالذنوب ، وأصل الحد المنع والفصل بين الشئيين ، فكأن حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام ، فمنها ما لا يقترب منه كالفواحش المحرمة « تلك حدود الله فلا تقربوها » ومنها ما لا يتعدى كالموارث المعينة وتزويج الأربع « تلك حدود الله فلا تعتدوها » ومنه الحديث « انى أصبت حدأ فأقمه على » أى أصبت ذنبأ أوجب على حدأ أى عقوبة ، ومنه حديث أبى العالية « ان اللحم ما بين الحدين ، حد الدنيا وحد الآخرة » •

قال فى النهاية وفيه « لا يحل لامرأة أن تحد على ميت أكثر من ثلاث » أحدت المرأة على زوجها تحد فهي محد • وحدت تحد وتحد فهي حاد اذا حزنن عليه ولبست ثياب الحزن وتركت الزينة •

وقال ابن بطال : وأحدت المرأة وحدت اذا امتنعت من الزينة والخضاب يقال حدثت تحد حدادأ فهي حاد •

قوله « ولا الممشق » هو المصبوغ بالمشق وهو المغرة الطين الأحمر ، والتوتيا دواء يجعل فى العين •

وقوله « يزيد مرها » يقال مرهت العين مرها اذا فسدت لترك الكحل وهي عين وامرأة مرهاء ، والرجل أمره • قال رؤبة بن العجاج •

لله در الغنائيات المره سبجن واسترجعن من تألهى

قوله « يشب الوجه » أى يحسنه ويظهر لونه ، من شب النار اذا ألهبها وأوقدها ويقال شعرها يشب لونها ؛ أى يظهره ويحسنه ؛ ويقال انه لمشبوب • قال ذو الرمة :

اذا الأروع المشبوب أضحى كأنه على الرحل مما مسه السير أحقق

قوله بالدمام وهو « الكلكون » وروى بضم الكاف وسكون اللام • قال الجوهري الدمام بالكسر دواء يطفى به جهة العنبي وظاهر عينيه ، وكل شئ

طلبى به فهو دمام ، وقد ذمت الشيء أدمه بالضم ، أى طليته بأى صبغ كان ،
والمدموم الأحمر . قال الشاعر :

تجلو بقادمتى حمامة أيكه يرذاً تعل لثاناه بدمام

والكلكون فارسى ، والاسفيداج صبغ أبيض ، وهو المسمى بلغة العامة
اسبيداج ومثله المساحيق البيضاء والحمرء التى يستعملها النساء فى عصرنا
هذا .

أما حكم المسألة فإن الاحداد هو ترك الزينة والطيب ، يقال أحدث المرأة
تحد أحداداً وحدت تحد حداداً والاحداد صفة للمعتدة وهو أمر قديم وأقر
عليه الاسلام والمعتدات ثلاث ، معتدة يجب عليها الاحداد قولاً واحداً ومعتدة
لا يجب عليها الاحداد قولاً واحداً ومعتدة اختلف فيها قول الشافعى فأما
المعتدة التى يجب عليها الاحداد قولاً واحداً فهى المتوفى عنها زوجها وهو قول
العلماء كافة إلا الحسن البصرى فانه قال : لا يجب عليها الاحداد ، دليلنا
ما روى عن زينب بنت أبى سلمة أنها قالت دخلت على أم حبيبة بنت
أبى سفيان بن حرب حين توفى أبوها أبو سفيان فاستدعت بطيب فيه خلوق
فأخذت منه وذلكته بعارضتها ، وقالت : ما بى الى الطيب من حاجة غير انى
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم
الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » ، قالت
زينب بنت جحش : حين توفى أخوها عبد الله بن جحش فدعت بطيب فمست
منه وقالت : ما لى الى الطيب غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول على المنبر : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت
فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ، قالت زينب بنت أبى سلمة
وسمعت أم سلمة تقول : جاءت امرأة الى النبى صلى الله عليه وسلم وقالت :
يا رسول الله ان ابنتى توفى زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها ، فقال النبى
صلى الله عليه وسلم لا ، مرتين أو ثلاثاً كل ذلك يقول انما هى أربعة أشهر
وعشراً ، وقد كانت احداكن ترمى بالبعرة فى رأس الحول فقلت لزينب
ما ترمى بالبعرة ؟ فقالت : كانت المرأة اذا توفى زوجها دخلت حبسها ولبست

شر ثيابها ومكثت حولاً ثم تخرج في رأس الحول فتؤتى بروثة حمار أو شاة فتقتض به فقل ما قبضت به الامات ثم ترمى بالبعرة والقبض بأطراف الأصابع والقبض باللف ، وأما رمى البعرة فلها تأويلات •

(أحدها) أنها تقول قد مكثت في دمام الزوج حولها والآن قد خرجت من دمامه وحرمته كما خرجت هذه البعرة من يدي •

(والثاني) أن ما كتبت فيه من الغم والشقاء وترك الزينة أهون على في حقه من رمى هذه البعرة •

(والثالث) أنى خرجت من الأذى كما خرجت هذه البعرة من يدي وقد روى أنهم كن يقنن ذلك ، وأما المعتدة التي لا حداد عليها قولاً واحداً فهي المطلقة الرجعية لأنها في معاني الزوجات ، والزوجة لا احداد عليها وكذلك اذا نكح الرجل امرأة نكاحاً فاسداً ووطئها ثم فرق بينهما أو مات أو وطئ امرأة بشبهة فانه يجب عليها عدة الطلاق ولا يجب عليها الاحداد وكذلك أم الولد اذا مات عنها سيدها فانه لا يجب عليها الاحداد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشراً وهذا ليس بزواج ولأن الاحداد انما يجب على المعتدة التي فارقتها زوجها بغير اختياره فيجب عليها أن تظهر الحزن عليه والتمسك بدمامه وهذا المعنى لا يوجد في المنكوحة نكاحاً فاسداً ولا في الموطوءة بشبهة ، وأما المعتدة التي اختلف فيها قول الشافعي فهي المطلقة البائن وفيها قولان ، قال في القديم : يجب عليها الاحداد وبه قال ابن المسيب وأبو حنيفة واحدى الروايتين عن أحمد لأنها معتدة بائن عن نكاح صحيح فلزمها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها ، وقال في الجديد : لا يجب عليها الاحداد وبه قال عطاء وربيعة ومالك والرواية الأخرى عن أحمد لأنها معتدة عن طلاق فلم يجب عليها الاحداد كالرجعية أو يقول انها معتدة بتنوع عدتها ثلاثة أنواع فلم يلزمها الاحداد كالرجعية وفيه احتراز من المتوفى عنها زوجها فان عدتها بتنوع نوعين لا غير وأما التي تفسخ نكاحها باللعان أو العنة أو العيوب و الخلع فهل يجب عليها الاحداد ؟ فيه طريقان فأكثر أصحابنا قالوا : فيها قولان كالمطلقة

البائن ومنهم من قال : لا يجب الاحداد قولاً واحداً كالموطوءة بشبهة قال الشيخ أبو حامد : فاذا قلنا بقوله الجديد لا يجب على البائن فانه يستحب بها الاحداد ، قال الصيمرى : هل يستحب الاحداد للرجعة ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يستحب لأنها لا تفحش نفسها فربما لا يرغب زوجها في رجعتها •

(والثانى) يستحب لها الاحداد كالبائن •

مسألة ويجب الاحداد على الأمة وهو اجماع لا خلاف فيه الا بشيء يحكى عن أبى حنيفة ولا يصح عنه والدليل على أن الاحداد يجب عليها لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا امرأة على زوجها أربعة أشهر وعشراً » وهذا عام للحرة والأمة ولأنها معتدة عن وفاة الزوج فلزمها الاحداد كالحره ويجب الاحداد عن موت كل زوج حراً كان أو عبداً صغيراً كان أو كبيراً لعموم الأخبار •

فرع وإذا مات زوج الصغيرة لزمها العدة والاحداد وعلى الولي أن يجنبها ما تجتنبه المعتدة الحره ، وقال أبو حنيفة عليها العدة ولا يجب عليها الاحداد دليلنا ما روت أم سلمة أن امرأة أتت النبى صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان ابنتى توفى زوجها • وقد اشتكت عنها أفتكحلها فقال : لا مرتين أو ثلاثاً انما هى أربعة أشهر وعشر » ولم يسأل النبى صلى الله عليه وسلم هل هى صغيرة أو كبيرة ولو كان الحكم يختلف بذلك أسأل عنها بل الظاهر أنها كانت صغيرة لأنها قالت أفتكحلها والبالغة لا تكحل وانما تكحل نفسها ولأنها معتدة عن وفاة فوجب منها الاحداد كالبالغة فان قيل الاحداد عبادة بدنية فكيف يجب على الصغيرة قلنا الخطاب يتوجه على الولي كما اذا أحرم الولي بالصغيرة فان الطيب يحرم على الصغيرة •

فرع وأما الذمية فان كان زوجها مسلماً فمات عنها وجب عليها العدة والاحداد وبه قال مالك وقال أبو حنيفة : يجب عليها العدة ولا يجب عليها الاحداد لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم

الآخر أن تجدد على ميت فوق ثلاث الا على زوج « فشرط في الاحداد ايمان المرأة فدل على أنه لا يجب على من تؤمن بالله واليوم الآخر ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تلبس المتوفى عنها زوجها المعصر من الثياب ولا المشق ولا الحلى ولا تخضب ولا تكتحل وهذا عام في المسلمة والكافرة ولأنها معتدة عن وفاة فلزمها الاحداد كالمسلمة » .

وأما الخبر فدليل خطابه يدل على أنه لا احداد على الكافرة وهم لا يقولون بدليل الخطاب ولأن في الخبر تنبيهها على أن الاحداد يجب على الذمية لأن الاحداد انما يجب على المعتدة تغليظاً عليها فاذا وجب التغليظ على المؤمنة فلان يجب على الكافرة أولى ومتى اجتمع دليل وبينه قدمت البينة لأنها أقوى وقال أبو حنيفة : لا يجب عليها العدة ولا الاحداد ودليلنا أنها بائن عن وفاة وازجها فلزمها العدة والاحداد كالمسلمة .

فرع قال الشافعى رحمه الله : وأما الاحداد فى البدن وجملة ذلك أن الاحداد وهو الامتناع من كل ما اذا فعلته المرأة امتدت الأعين اليها واشتهتها الأنفس فمن ذلك الكحل فان كان الكحل أسود وهو الأئمد فلا يجوز أن تستعمله في عينها لما روت أم سلمة في المرأة التي أتت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت « ان ابنتى توفى زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها فقال : لا . وروت أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في المتوفى زوجها « لا تلبس المعصر من الثياب ولا المشق ولا الحلى ولا تختضب » وقال الماسرجسى : اذا كانت المرأة سوداء لم يحرم عليها الاكتحال بالأئمد ، قال المسعودى : لا يحرم على نساء العرب الاكتحال بالأئمد لأن أعينهن سود فلا يظهر لونه وانما يحرم ذلك على نساء العجم لأنه يحصل به التزين ، والأول أصح لأنه يحصل به التزين فى الجميع ويجوز أن تستعمل الأئمد فى سائر بدنها الا فى الحاجب فانه لا يحصل به الزينة فى غير الحاجب ويحصل به الزينة فى الحاجب ويجوز لها أن تكتحل بالكحل الأبيض كالتوتيا ويسمى الكحل الفارسى لأنه يزيد العين مرها وفتحا ولا يحصل به زينة ويحرم عليها أن تطل على عينها الصتر لما روت أم سلمة : « قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أبى سلمة حين توفى وقد جعلت على عيني صبرا

فقال : ما هذا يا أم سلمة ؟ فقالت : يا رسول الله إنما هو صبر ليس فيه طيب فقال أنه يشب الوجه لا تجعله إلا بالليل وانزعيه بالنهار » ولأنه يصفر فيحصل به زينة وجمال فإن احتاجت إلى الاكتحال بالصبر أو الأئمد اكتحلت به بالليل وكذلك الدمام وهو شيء تصفر به المرأة عينها كالصفر والزعفران يقال دمت المرأة إذا صفرت عينها فلا يجوز لها ذلك لأنه يحصل به زينة وجمال .

فرع ويحرم على المرأة أن تختضب بالحناء والورس والزعفران في شيء من بدنها لقوله صلى الله عليه وسلم « ولا تختضب » ولأن في ذلك زينة وجمالاً . ويحرم عليها أن تبيض وجهها بالخضاب الذي يبيض به وجوه العرائس لأن الزينة تحصل به أن تنقش وجهها وبدنها لأن في ذلك زينة قال ابن الصباغ : ويحرم عليها أن تحف حاجبها لأنه زينة ويحرم عليها ترجيل الشعر لأنه يحسنها ويدعو إلى مباشرتها .

فرع ويحرم عليها أن تستعمل الطيب في بدنها أو ثيابها لما روت أم عطية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تجد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فإنها تحد أربعة أشهر وعشراً لا تكتحل ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ولا تمس طيباً إلا عند طهرها من محيضها « نبذة من قسط أو أظفار » ولأن الطيب يحرك الشهوة ويدعو إلى مباشرتها وأما الغالية فقال الشيخ أبو حامد : إن كان لها ريح لم يجز استعمالها في شيء من بدنها لأنه طيب وإن لم يبق لها ريح جاز لها استعمالها في جميع بدنها لأنه لا يحصل به زينة . وقال ابن الصباغ : لا يجوز لها استعمالها وإن لم يبق لها ريح لأنها تسود فهي كالخطاب ولا يجوز لها أن تأكل شيئاً فيه طيب طاهر لأنه يحرم عليها استعمال الطيب فحرم عليها أكله كالمحرم وأما الأدهان فإن كانت مطيبة كدهن الورد والبنفسج والياسمين وما أشبهها حرم عليها استعمالها في جميع بدنها لما فيه من الطيب وإن كانت غير مطيبة كالشيرج والزيت والزبد والسمن فيجوز لها استعماله في غير الرأس لأنه لا يحصل به تزيين ولا يجوز لها استعماله في الرأس لأنه يرجل الشعر ويزينه وإن كان للمرأة لحية حرم عليها استعمال الدهن فيها لأن اللحية وإن كانت تقبح المرأة إلا أن أقبحها إذا لم تدهن ويجوز

لها أن تغسل شعرها وبدنها بالسدر والحطمي لما روت أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها امتشطي قلت : بأى شيء أمتشط ؟ قال بالسدر » ولأن ذلك ينظف من غير زينة ويجوز لها أن تقلم الأظفار وتحلق العانة لأن ذلك يراد للتنظيف لا للزينة ، ولا يحرم عليها كس البيت وتزيينه بالفرش لأن ذلك لا يدعو الى مباشرتها ، قال الصيمري : ولها أن تشم النينوفر والبنفسج لا يختلف فيه وفي الرياحن الفارسي قولان كالمحرمة ، ولها أن تجلس والطيب يقبل بقربها •

فرع ولا يجوز لها لبس الحلى من الذهب والفضة واللؤلؤ وحكى ابن المنذر عن عطاء أنه قال يحرم عليها حلى الذهب دون الفضة وهذا ليس بصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم « ولا الحلى » ولم يفرق ولأن الزينة تحصل بالفضة فحرم عليها لبسه كالذهب قال الصيمري : ويحرم عليها لبس الدمالج والخواتم من العاج والدبل وتمنع من حلق الصفر في أصابعها وأما الخيوط والسيور وما قبج من الخرز فلا بأس به ما لم يكن مستعملا للحلى به •

فرع وفي الثياب زينتان (احدهما) أن يحصل بلبسهما من الزينة ما يستر العورة من غير زينة أدخلت على الثوب فيجوز للمرأة المحدة لبس جميع الثياب التي لم تدخل عليها زينة وإن كانت الزينة فيها من أصل الخلقة كالديبقي والمروى وغير ذلك مما يتخذ من الحرير والخز والقز لأن زينتها من أصل خلقتها فلا يلزمها تغييرها كما إذا كانت المرأة حسنة الوجه فلا يلزمها تغيير وجهها بالسواد وغيره ، وأما الثياب المصبوغة فينظر فيها فإن صبغت للزينة كالأحمر والأصفر والأزرق الصافي والأخضر الصافي فيحرم عليها لبسه •

وقال أبو اسحاق : ما صبغ غزله ثم نسج يجوز لها لبسه لقوله صلى الله عليه وسلم « الا ثوب عصب » والعصب ما صبغ غزله ثم نسج والمذهب الأول لأن الشافعي نص على أنه يحرم عليها لبس الموشى وعصب اليمى والخز وهذم صبغ غزلها ثم نسجت ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « لا يلبس المتوفى

عنها زوجها المعصفر ولا المشق « ولم يفرق ولأن الثياب المرتفعة هي التي صبغ غزلها ثم نسجت والتي دونها هي التي نسجت ثم صبغت والخبر يحمل على المصبوغ بالسواد والمشق ما صبغ بالغمرة وأما ما صبغ بالوسخ كالأسود والأزرق والمشح والأخضر المشبع فلا يحرم عليها لبسه لأنه لا يصبغ للزينة وإنما صبغ لنفي الوسخ أو ليدل على الحزن وأما الثياب التي عليها طرز ، قال الشيخ أبو اسحق فإن كانت الطرز كباراً حرم عليها لبسها لأنها زينة ظاهرة أدخلت عليها ، وإن كانت صغاراً ففيه وجهان :

(أحدهما) يحرم عليها كقليل الحلى وكثيره .

(والثاني) لا يحرم عليها لبسها لخفائها ، قال الصيمري : ولا تلبس البرود المنقوشة ولا القرقوى من المقانع والوقايات لما فيه من النقش .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويحرم عليها أن تطيب لما روت أم عطية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تعد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فإنها تعد أربعة أشهر وعشراً لا تكتحل ولا تلبس ثوباً مصبوجاً إلا ثوب عصب ولا تمس طيباً إلا عند طهرها من محيضها نبذة من قسط أو أرظفا « ولأن الطيب يحسرك الشهوة ويدعو إلى المباشرة ، ولا تأكل شيئاً فيه طيب ظاهر ولا تستعمل الادھان المطيبة كالبان ودهن الورد ودهن البنفسج لأنه طيب ولا تستعمل الزيت والشيرج في الرأس لأنه يرجل الشعر ، ويجوز لها أن تغسل رأسها بالسندرة لما روت أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها : « امتشطي ، فقلت بأى شيء امتشط يا رسول الله ؟ قال بالسدر تغلفين به رأسك » ولأن ذلك تنظيف لا تزين فلم يمنع منه ، ويجوز أن تغلم الأظفار وتحلق العانة لأنه يراد للتنظيف لا للزينة .

فصل ويحرم عليها لبس الحلى ، لحديث أم سلمة ، ولأنه يزيد في حسننها ولهذا قال الشاعر :

وما الحلى إلا زينة لنقيصة

يذهب من حسن إذا الحسن قصرا

فأما إذا كان الجمال موفراً

كحسبك لم يحتج إلى أن يزورا

فصل ويحرم عليها لبس ما صبغ من الثياب للزينة كالأحمر والأصفر والأزرق الصافي ، والأخضر الصافي لحديث أم عطية ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ، وأما ما صبغ غزله ثم نسج فقد قال أبو إسحاق : أنه لا يحرم لحديث أم عطية ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ، والعصب ما صبغ غزله ثم نسج ، والمذهب أنه يحرم لأن الشافعي رحمه الله نص على تحريم الوشي والديباج ، وهذا كله صبغ غزله ثم نسج ، ولأن ما صبغ غزله ثم نسج رفع واحسن مما صبغ بعد النسج .

وأما ما صبغ لغير الزينة كالثوب المصبوغ بالسواد للمصيبة وما صبغ لالوسخ كالأزرق المشبع والأخضر المشبع فإنه لا يحرم ، لأنه لا زينة فيه ، ولا يحرم ما عمل من غزله من غير صبغ ، كالمعول من القطن والكتان والأبريسم والصوف والوبر ، لأنها وإن كانت حسنة إلا أن حسننها من أصل الخلقة لا لزينة أدخلت عليها ، وإن عمل البياض طرز ، فإن كانت كباراً حرم عليها لبسه لأنه زينة ظاهرة أدخلت عليه ، وإن كانت صفراء ففيه وجهان :

(أحدهما) يحرم كما يحرم قليل العلى وكثيره .

(والثاني) لا يحرم لقلتها وخفائها .

الشرح حديث أم عطية الأسدية رضى الله عنها أخرجه الشيخان قالت « كنا نهي أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ، ولا نكتحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ، وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت احداً من محيضها في نبذة من كست أو أظفار » وفي رواية عند أحمد والشيخين أيضاً قال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد فوق ثلاث إلا على زوج فإنها لا تكتحل ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ، ولا تمس طيباً إلا إذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار » وقال فيه أحمد ومسلم « لا تحد على ميت فوق ثلاث إلا المرأة فإنها تحد أربعة أشهر وعشراً » .

أما اللغات فقوله « إلا ثوب عصب » هو بالإضافة برود اليمن يعصب غزلها أي يربط ثم يصبغ ثم ينسج معصوباً فيخرج موشى لبقاء ما عصب منه أبيض لم ينصبغ وإنما ينصبغ السدى دون اللحمة ، وقال السهيلي : إن العصب نبات لا ينبت إلا باليمن ، وهو غريب وأغرب منه قول الداودي أن

المراد بالثوب العصب المصفرة لا المصبغة إلا ما صبغ بسواد فرخص فيه مالك
والشافعي لكونه لا يتخذ للزينة ، بل هو لباس الحزن .

وقال ابن الصباغ في الشامل : العصب هو الغزل والعصاب هو الغزال
الذي يبيع الغزل ، قوله (نبذة من قسط أو أظفار) النبذة فعلة من نبذ أى
طرح ورمى كل شيء رميت به وطرحته نبذته والقسط طيب معروف يؤتى به
من أرض الحبشة ويقال كسط بالكاف أيضاً مثل قوله كشت ويقال كست
بالتاء أيضاً . والأظفار تؤخذ من البحر تشبه بظفر الانسان . قوله « تغفلين به
رأسك » أى تطين وتمشطين يقال تغلف بالغالية وعلف بها محيته غلفاً قوله
« الحلى » بفتح واسكان اللام اسم لكل ما يتزين به من الذهب والفضة
والجواهر وجمعه حلى بضم الحاء وكسرها وقوله « النقيضة » فعيلة من النقص
وهو ضد التمام والنقيضة أيضاً العيب وقصر في الأمر اذا عوانى التقصير
والتوانى وترك المبالغة قوله « موقراً » من الوفير وهو الزيادة والكثرة أى
يأتى تماماً غير ناقص قوله « لم يحتج الى أن يزور ، لزورت الشيء اذا حسنته
وقوله « الوشى والديباج » نوع من ثياب الحرير غليظ معروف قوله
« الابريسيم » ثلاثة لغات قال ابن السكيت هو الابريسيم بكسر الهمزة والراء
وفتح السين (الثانية) بكسر الهمزة وفتح الراء والسين جميعاً . (الثالثة)
بكسر الجميع وكذا الأهليلج مثله والصوف وشعر الضأن والوبر شعر الابل
أفاده ابن بطال .

أما الأحكام فإن العصب الصحيح أنه بنت تصبغ به الثياب ، قال
صاحب الروض الأثف : العريس والعصب نبتان باليمن لا يبتان إلا به ،
فأرخص النبي صلى الله عليه وسلم للحادة في لبس ما صبغ بالعصب ، لأنه فى
منى ما صبغ لغير التحسين ، وأما صبغ غزله للتحسين كالأحمر والأصفر فلا
معنى لتجوير لسه مع الزينة بصبغه كحصولها بما صبغ بعد نسجه ، ولا تمنع
من حسان الثياب غير المصبوغة ، وان كان رقيقاً ، سواء كان من قطن أو كتان
أو ابريسم ، لأن حسنة من أهل خلقته فلا يلزم تغييره كما أن المرأة اذا كانت
حسنة الخلقة لا يلزمها أن تغير لونها وتشوه نفسها .

فرع ويحرم عليها الحلى كله حتى الخاتم لحديث أم سلمة وفيه « ولا الحلى » وقال عطاء : يباح حلى الفضة دون الذهب وليس بصحيح ، لأن النهى عام ، وهذا يشمل أنواع الحلى التى تصنع فى عصرنا هذا من الزجاج والأكورو والكريستال وغير ذلك من المعادن الخسيسة ، ولأن الحلى يزيد حسننها ويدعو إلى مباشرتها •

فرع مما يحرم على المعتدة لبسه الملابس المطرزة بخيوط القطن إذا كان ملوفاً ، كذلك الملابس المحزقة للزينة ، والشفافة التى تصف ما تحتها من حمالات وقمص مما تلبسه الحادة من سواد والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب اجتماع العدين

إذا طلق الرجل امراته بعد الدخول وتزوجت فى عدتها بأخر ووطنها جاهلاً بتحريمها وجب عليها اتمام عدة الأول واستئناف عدة الثانى ، ولا تدخل عدة أحدهما فى عدة الآخر ، لما روى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار « أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها فنكحت فى عدتها فضربها عمر رضى الله عنه ، وضرب زوجها بمخفقة ضربات ، ثم قال ايما امرأة نكحت فى عدتها فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، وكان خاطباً من الخطاب » وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، ثم اعتدت من الآخر ولم ينكحها أبداً ولأنهما حقان مقصودان لادميين فلم يتداخل كالدينين فإن كانت حائلاً انقطعت عدة الأول بوطء الثانى إلى أن يفرق بينهما ، لأنها صارت فراشاً للثانى فإذا فرق بينهما اتمت ما بقى من عدة الأول ثم استأنفت العدة من الثانى ، لأنهما عدتان من جنس واحد فقتعت السابقة منهما •

وإن كانت حاملاً نظرت فإن كان الحمل من الأول انقطعت عدتها منه بوضعه ، ثم استأنفت العدة من الثانى بالاقراء بعد الطهر من النفاس ، وإن كان الحمل من الثانى انقضت عدتها منه بوضعه ثم اتمت عدة الأول ، وتقدم عدة الثانى ههنا على عدة الأول لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من الثانى وتمتد به من الأول ، وإن أمكن أن يكون من كل واحد منهما عرض على القافة ، فإن الحقته بالأول انقضت به عدته ، وإن الحقته بالثانى انقضت به عدته ، وإن الحقته

بهما أو نفته عنهما أو لم تعام أو لم تكن قافة لزمها أن تعتد بعد الوضع بثلاثة أقراء ، لأنه أن كان من الأول لزمها للثاني ثلاثة أقراء ، وإن كان من الثاني لزمها أكمال العدة من الأول فوجب أن تعتد ثلاثة أقراء ليستقط الفرض بيقين وأن لم يمكن أن يكون من واحد منهما ففيه وجهان :

(أحدهما) لا تعتد به عن أحدهما ، لأنه غير لاحق بواحد منهما ، فعلى هذا إذا وضعت أكملت عدة الأول ثم تعتد من الثاني بثلاثة أقراء .

(والثاني) تعتد به عن أحدهما لا بعينه ، لأنه يمكن أن يكون من أحدهما ، ولهذا لو أقر به لحقه فانقضت به العدة كالمنفى باللعان فعلى هذا يلزمها أن تعتد بثلاثة أقراء بعد الطهر من النفاس .

فصل إذا تزوج رجل امرأة في عدة غيره ووطئها ففيه قولان :

قال في القديم تحرم عليه على التأييد لما روينا عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ثم لا ينكحها أبداً .

وقال في الجديد لا تحرم عليه على التأييد ، وإذا انقضت عدتها من الأول جاز له أن يتزوجها لأنه وطئ شبهة فلا يوجب تحريم الموطوءة على الواطئ على التأييد كالوطئ في النكاح بلا ولي ، وما روى عن عمر رضي الله عنه فقد روى عن علي كرم الله وجهه أنه قال : إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب ، فخطب عمر رضي الله عنه وقال : ردوا الجهالات إلى السنة . فرجع إلى قول علي كرم الله وجهه .

فصل إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً ثم وطئها في العدة وجبت عليها

عدة بالوطء لأنه وطئ في نكاح قد تشعث فهو كوطء الشبهة ، فإن كانت من ذوات الأقراء أو من ذوات الشهور لزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها البقية من عدة الطلاق لأنهما من واحد وله أن يراجعها في البقية لأنها من عدة الطلاق فإذا مضت البقية لم يجز أن يراجعها لأنها في عدة وطئ شبهة ، وإن حملت من الوطء صارت في عدة الوطء حتى تضع ، وهل تدخل فيها بقية عدة الطلاق ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) تدخل لأنهما لو أحدا فدخلت أحدهما في الأخرى ، كما لو كانتا بالأقراء .

(والثاني) لا تدخل لأنهما جنسان فلم تدخل أحدهما في الأخرى ، فإن قلنا يتداخلان كانت في العدين إلى أن تضع لأن الحمل لا يتبعض ، وله أن

يراجعها الى ان تضع ، لأنها في عدة الطلاق . وان قلنا لا يتداخلان فان لم
ترد على الحمل او رأت وقلنا انه ليس بحيض فهي معتدة بالحمل عن وطء
الشبهة الى ان تضع ، فاذا وضعت أتت عدة الطلاق وله ان يراجعها في هذه
البقية لأنها في عدة الطلاق . وهل له ان يراجعها قبل الوضع ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) ليس له ان يراجعها لأنها في عدة وطء الشبهة .

(والثاني) له ان يراجعها لأنها لم تكمل عدة الطلاق ، فاذا رأت الدم على
الحمل وقلنا انه حيض كانت عدتها من الوطء بالحمل وعدتها من الطلاق بالأقراء
التي على الحمل ، لان غايها عدتين ، احدهما بالأقراء والأخرى بالحمل فجاز
ان يجتمعا ، فاذا مضت ثلاثة اقراء قبل وضع الحمل فقد انقضت عدة الطلاق،
وان وكمت قبله انقضاء الأقراء فقد انقضت عدة الوطء وعليها اتمام عدة
الطلاق ، فاذا راجعها في بقية عدة الطلاق صحت الرجعة ، وان راجعها قبل
الوضع ففي صحة الرجعة وجهان على ما ذكرناه .

فاما اذا كانت قد حبلى من الوطء قبل الطلاق كانت عدة الطلاق بالحمل
وعدة الوطء بالأقراء . فان قلنا ان عدة الأقراء تدخل في عدة الحمل كانت عدتها
من الطلاق والوطء بالحمل . فاذا وضعت انقضت العدتان جميعا ، وان قلنا
لا تدخل عدة الأقراء في الحمل ، فان كانت لا ترى الدم الى الحمل او تراه
وقلنا انه ليس بحيض فان عدتها من الطلاق تنقضي بوضع الحمل وعليها
استئناف عدة الوطء بالأقراء . وان كانت ترى الدم وقلنا : انه حيض ، فان
سبق الوضع انقضت العدة الأولى وعليها اتمام العدة الثانية ، فان سبق
الثانية ، فان سبق انقضاء الأقراء انقضت عدة الوطء ولا تنقضي العدة الأولى
الا بالوضع .

الشرح قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا مالك عن ابن شهاب
عن سعيد بن المسيب وسليمان أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة
فكحت في عدتها . فضربها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وضرب زوجها
بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ، ثم قال عمر : أيما امرأة تكحت في عدتها فان
كان الزوج الذي تزوج بها لم يدخل فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من
زوجها الأول وكان خاطبا من الخطاب . وان كان دخل بها فرق بينهما ثم
اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من زوجها الآخر ثم لم
ينكحها أبدا .

قال الشافعي : قال سعيد لها مهرها بما استحل منها ، ثم قال : أخبرنا

يحيى بن حسان عن جزيير عن عطاء بن السائب عن زاذان أبي عمر عن علي رضى الله عنه أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتمد من الآخر .

قال أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال : أخبرنا عطاء أن رجلا طلق امرأته فاعتدت منه حتى إذا بقي شيء من عدتها نكحها رجل في آخر عدتها جهلا ذلك وبني بها ، فأتى علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه في ذلك ففرق بينهما وأمرها أن تعتد ما بقي من عدتها الأولى ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة ، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار أن شاءت نكحت وأن شاءت فلا .

قال وبقول عمر وعلى نقول في المرأة تنكح في عدتها تأتي بعدعين معا ، وبقول علي نقول أنه يكون خاطبا من الخطاب ولم تحرم عليه ، وذلك أنا جعلنا النكاح الفاسد يقوم مقام النكاح الصحيح في أن على المنكوحة نكاحا فاسدا إذا أصيبت عدة كعدتها في النكاح الصحيح فنكحت امرأة في عدتها فأصيبت فقد لزمها عدة الزواج الصحيح ثم لزمها عدة من النكاح الفاسد فكان عليها حقان بسبب زوجين ولا يؤديهما عنها إلا بأن تأتي بهما معا . وكذلك كل حقين لزمها من وجهين لا يؤديهما عن أحد لزمها أحدهما دون الآخر .

فرع إذا طلق الرجل امرأته أو مات عنها فتزوجت برجل آخر في عدتها فالنكاح باطل لقوله تعالى « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » فنهى عن عقد النكاح قبل انقضاء العدة والنهي يقتضى فساد المنهي عنه فإن لم يداخل بها الثاني فإن كانا عالمين بتحريم العقد عزرا لأنها أقدم على أمر محرم وإن كانا جاهلين بالتحريم لم يعزرا وإن كان أحدهما عالما بالتحريم والآخر جاهلا عزرا العالم منهما بالتحريم دون الجاهل ويسقط بهذا العقد سكنها عن الأول وثقتها أن كانت تستحق عليه النفقة لأنها صارت ناشئة بذلك والناشئة تسقط ثقتها وسكنها ولا تقطع عدة الأول بعقد الثاني .

وقال الثعالبي الشاشي : ينقطع بالعقد لأن عقد الثاني يراد للاستفراش والعقد

الفاسد يسلك به مسلك الصحيح كالوطء فى النكاح الفاسد يسلك به مسلك الوطء فى الصحيح وهذا خطأ لأن هذا العقد لا حكم له فلم ينقطع به عدة الأولة بخلاف الوطء فان له حكماً • وان وطئها الثانى فان كانا عالين بالتحريم فهما زانيان ويجب عليهما الحد ولا يجب لها مهر ولا يجب عليها عدة للثانى ولا تنقطع عدة الأول وان كان الزوج عالماً بالتحريم وهى جاهلة وجب لها عليه المهر ولا حد عليها ووجب عليه الحد ولا عدة عليها له ولا تنقطع به عدة الأول • ان كانا جاهلين بالتحريم فلا حد عليهما ولها المهر وعليها العدة للثانى وان كان الزوج جاهلاً بالتحريم وهى عالمة فعليها الحد ولا مهر لها ولأحد على الرجل وعليها العدة له • فكل موضع كان الثانى جاهلاً بالتحريم الوطء فانها تصير فراشا للثانى وتسقط عدة الأول ان لم تكن حاملاً من الأول لأن العدة تراد لاستبراء الرحم ولا يمكن استبرائها من الأول فى حال كونها فراشا للثانى ويفرق بينها وبين الثانى ويجب عليها اتمام عدة الأول واستئناف العدة عن الثانى ، ولا يتداخلان •

وقال مالك وأبو حنيفة : يتداخلان ودليلنا ما روى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها البتة فنكحت فى عدتها فضربها عمر رضى الله عنه وضرب زوجها بالمخفقة يعنى الدرة ضربات وفرق بينهما ، وقال : أيما امرأة نكحت فى عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذى تزوجها فانها تعتد عن الأول ولا عدة عليها للثانى وكان خاطباً من الخطاب وان كان قد دخل بها الثانى فرق بينهما وتأتى عن بقية عدة الأول يعتد ثم عن الثانى ولم ينكحها أبداً •

وروى عطاء أن امرأة نكحت فى العدة ففرق على رضى الله عنه بينهما وقال : « أيما امرأة نكحت فى عدتها فرق بينهما وتأتى ببقية عدة الأول ثم تأتى بثلاثة أقراء عن الثانى ثم هى بالخيار ان شاءت نكحته وان شاءت لم تنكحه » ولا يعرف لهما مخالف فدل على أنه أجماع من الصحابة ولأنهما حقان مقصودان آدميين فاذا اجتمعا لم يتداخل كالدين فقولنا مقصودان احتراز من الأجل فانه لو كان عليه لرجل دين مؤجل الى شهر ولآخر دين مؤجل الى شهر فمضى الشهر تداخلا فيه لأن الأجل ليس بمقصود وانما المقصود الدين

وقولنا الآدمي احتراز ممن زنى ثم زنى فانه يقام عليه حد واحد لأن الحد لله والعدة حق للزوج لقوله تعالى « وان طلقتم النساء من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » واحترزنا بثنية الآدمي ممن قطع يد رجل ثم مات فان دية اليد تدخل في دية النفس ومن الرجل اذا وطئ امرأته شبهة في عدتها منه اذا ثبت أنها لا يتداخلان فلا يخلو اما أن تكون حائلا أو حاملا فان كانت حائلا أو حاملا فان كانت حائلا فانها تتم عدة الأول ثم تستأنف عدة الثاني فان كان قد مضى لها قبل وطء الثاني قرء وشهر فانها تأتي بقرءين أو شهرين عن الأول ثم تأتي بثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر عن الثاني ومن ألى وقت تعود الى عدة الأول ؟ فيه وجهان حكاهما المسعودي :

(أحدهما) وهو الأصح أنها تعود اليها عقيب التفريق بينها وبين الثاني •

(والثاني) تعود اليها عقيب آخر وطء من وطئت الثاني فان راجعها الزوج الأول في بقية عدته ففيه وجهان :

(أحدهما) يصح وهو المذهب لأنها في عدة منه •

(والثاني) لا يصح لأن عليها عدة لغيره فان خالعهما الزوج وتزوجت بآخر في عدتها ووطئها وأراد الزوج الأول أن يتزوجها في بقية عدته ففيه وجهان حكاهما المسعودي :

(أحدهما) قال وهو المشهور أنه يصح كما قلنا في الرجعة •

(والثاني) لا يصح وهو قول الشيخ أبي حامد ؛ لأنها تكون محرمة عليه عقيب النكاح من جميع الوجوه لأنها تشرع في عدة الثاني بعد انقضاء عدة الأول فصار كنكاح المحرمة •

فرع وان تزوجت المرأة في عدتها برجل آخر ووطئها وأتت بولد ففيه أربع مسائل :

(أحدها) أنه يمكن أن تكون من الأول دون الثاني بأن تأتي به لأربع

سنتين فيما دون من طلاق الأول ولدون ستة أشهر من وطء الثاني فإن الولد يلحق بالأول وتقضى عدتها منه بوضعه وله أن يراجعها إلى أن تضع فاذا وضعته اعتدت عن الثاني بثلاثة أقراء .

(الثانية) إذا أمكن أن يكون الولد من الثاني دون الأول بأن تأتي به ستة أشهر فما زاد إلى أربع سنين من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول فإن كان الطلاق بائناً فإن الولد ينتفى عن الأول بغير لعان ويكون الولد لاحقاً بالثاني فتعتد بوضعه عن الثاني فاذا وضعته أتمت عدتها من الأول وإن كان الطلاق رجعياً فهل ينتفى الولد عن الأول ؟ فيه قولان مضى ذكرهما في اللعان فإن قلنا فلحقه فإنه يلحق بالثاني وتعتد بوضعه عن الثاني ثم تتم بقية عدتها من الأول بعد الوضع فإن راجعها الأول بعد وضعها الحصل في حال إتمامها لعدته صحت الرجعة وإن راجعها قبل وضع الحمل ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح لأنها في عدة من غيره ولأنها محرمة عليه في هذه الحالة والرجعة لا تنفي ذلك التحريم وكل تحريم لم تنف الرجعية لم تصح الرجعة معه كما لو ارتدت في العدة وراجع فإن الرجعة لا تصح .

(والثاني) : تصح الرجعة لأننا لم نحكم بانقضاء عدتها منه فصحت رجعتها ولأن هذا التحريم لا يفرض إلى زوال النكاح فلم يناف الرجعة كما لو طلقها طلاقاً رجعياً ، وأحرمت فراجعها في حال الإحرام ويفارق رجعتها في حال الردة فإن الردة تقضي إلى زوال النكاح ، وإن قلنا : أن الولد لا ينتفى عن الأول إلا باللعان فحكمه كحكم ما لو أمكن أن يكون الحمل من كل واحد منهما على ما يأتي :

(الثالثة) إذا لم يمكن أن يكون الولد من واحد منهما بأن تأتي به لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ولدون ستة أشهر من وطء الثاني فإن كان الطلاق بائناً فإنه لا يمكن أن يكون من أحدهما وفيه وجهان حكاهما الشيخ أبو إسحاق :

(أحدهما) لا تعتد به عن أحدهما لأنه غير لاحق بأحدهما فعلى هذا ان رأت الدم على الحمل وقلنا انه حيض فانها تعتد بالأطهار أقراء فتتم عدتها من الأول ثم تستأنف العدة عن الثاني وان لم تر الدم على الحمل أو رآته وقلنا انه ليس بحيض فانها تتم عدتها عن الأول بعد الوضع ثم عستأنف العدة عن الثاني .

(والوجه الثاني) : أنها تعتد بالحمل عن أحدهما لا بعينه لأنه يمكن أن تكون من أحدهما ولهذا لو أقر به لحقه فانقضت به العدة كالمنفى باللعان فعلى هذا يلزمها أن تعتد بعد وضعه بثلاثة أقراء لجواز أن يكون من الأول ، والأول هو المشهور ، وان كان الطلاق رجعياً فهل ينتفى الولد عن الأول بغير لعان ؟ فيه قولان ، فان قلنا ينتفى عنه بغير لعان فحكمه حكم ما لو كان الطلاق بائناً ، فان قلنا بالوجه المشهور ، وأنها لا تعتد به عن أحدهما ولم تر الدم على الحمل أو رآته ، وقلنا انه ليس بحيض ، فانها تتم عدتها من الأول بعد الوضع . ثم تستأنف ثلاثة أقراء للثاني ، فان راجعها الأول قبل الوضع فقيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح لأنها ليست في عدة منه .

(والثاني) يصح لأنه لم يحكم بانقضاء عدتها منه ، وان راجعها الأول بعد الوضع في انماها لعدته . قال الشيخ أبو حامد : فهل تصح رجعته ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) : وهو المذهب أنها تصح لأنها في عدة منه .

(والثاني) لا تصح لأن عليها عدة لغيره ، وان قلنا انه لا ينتفى عن الأول الا باللعان فان لم يتفه لحق به واعتدت به عنه . وان نقاه فهو كما لو لم يلحق بواحد منهما .

(الرابعة) : اذا أمكن أن يكون من كل واحد منهما بأن تضعه لستة أشهر فما زاد الى أربع سنين من وطء الثاني ولستة أشهر ، فما زاد الى أربع

سنتين من طلاق الأول فيعرض الولد بعد الوضع على القافة فان ألحقته بالأول لحق به وانقضت عدتها منه بوضعه فان راجعها قبل الوضع فهل تصح الرجعة ؟ فيه وجهان ، وإذا وضعت الحمل اعتدت عن الثاني بثلاثة أقراء فان راجعها الأول بعد الوضع لم يصح لأنها في عدة من غيره ، وان ألحقته القافة بالثاني لحق به وانقضت عدتها من الثاني بوضعه ، وأتمت عدة الأول بعد الوضع فان راجعها في حال اكمالها لعدته صح ، وان راجعها قبل الوضع فهل يصح ؟ فيه وجهان ، وان ألحقته القافة بها أو ثقتة عنهما ، أو لم يكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك حتى يبلغ ويتنسب الى أحدهما ، وأما العدة فان عدتها تنقضى بوضعه عن أحدهما لا بعينه ثم تعتد بعد وضعه بثلاثة أقراء لجواز أن يكون الحمل من الأول فيلزمها أن تعتد عن الثاني ، وأما حكم الرجعة فان قلنا : ان الحمل اذا كان عن الثاني تصح رجعة الأول قبل وضعه فراجعها قبل الوضع صحت رجعته ، وان قلنا هناك لا يصح رجعة له حال كونها حاملا لأنه يجوز أن يكون الحمل من الزوج فتصح رجعته على المذهب ويجوز أن يكون الحمل من الثاني فلا تصح الرجعة ها هنا فلم يجعل له الرجعة مع الشك فان خالف وراجعها حال كونها حاملا فان بان الحمل من الثاني لم تصح الرجعة لأنه بان أنها معتدة عن غيره وان بان الحمل من الأول وقلنا بالمذهب ان رجعته تصح في عدتها منه ؛ فان كان عليها عدة لغيره فهل عصص رجعته ها هنا ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يصح لأنه راجعها في وقت يملك رجعتها فيه .

(والثاني) : لا يصح لأنه حال ما راجعها كان يشك هل له الرجعة أم لا ؟ فلم تصح الرجعة ، وأصل هذين الوجهين القولان فيمن باع مال مورثه قبل أن يعلم بموته ثم بان أنه كان ميتا وقت البيع ولا يأمره بالرجعة بعدتها بعد الوضع لأنه يجوز أن يكون الحمل من الأول والعدة بالاقراء عن الثاني فلم يملك الرجعة فيها فان خالف وراجع فيها نظرت فان كانت قد رأت قبل الحمل قرءا لا غير فراجعها في القرء من الثلاثة بعد الوضع لم تصح رجعته لأنه ليس هو من عدتها عنه به ييقن ، وان راجعها في القرءين الأولين نظرت فيه فان بان أن الحمل بان من الأول لم تصح رجعته في القرءين لأنه بان أن

ذلك وقت عدتها من الثاني وان بان أن الحمل من الثاني فهل تصح رجعتة في القريين الأولين ؟ فيه وجهان بناء على القولين فيمن باع مال مورثه قبل أن يعلم بموته وبأنه كان ميتاً وقت البيع ؛ هذا نقل البغداديين من أصحابنا وقال الخراسانيون اذا احتسل أن يكون الحمل من كل واحد منهما وأراد الزوج أن يرجعها فانه يراجعها مرتين مرة قبل وضع الحمل ومرة بعده وان كانت بائناً فنكحها مرتين فهل يصح ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يصح لانا تيقنا أن أحدهما في عدته .

(والثاني) لا يصح قالوا وهذان الوجهان يشبهان القولين في توقف العقد على البينتين وأما الثاني اذا تزوجها وقتلنا يصح ؛ قال ابن الصباغ فان تزوجها وهي حامل لم يصح لأن الحمل ان كان من الأول فقد تزوجها في عدة غيره وان كان منه فقد تزوجها وقد بقي عليها عدة غيره وان تزوجها في عدتها بعد الوضع فان تزوجها في القراء الثالث صح لأنها اما أن تكون معتدة منه فيه أو لا تكون معتدة أصلاً وان تزوجها في القريين الأولين لم يصح لاحتمال أن تكون معتدة فيهما من الأول والنكاح مع الشك لا يصح ولهذا لا يصح نكاح المرتابة بالحمل .

فرع واذا أتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما فخرج الولد ميتاً أو مات قبل أن يلحقه القافة بأحدهما ؛ قال الشافعي : لا يكون ابن واحد منهما ولم يرد أنه ليس فيها أب له لانا نعلم أن أحدهما أبوه وان جهلنا عنه وانما أراد ليس باين واحد منهما بعينه وهل يعرض على القافة بعد موته ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يعرض عليها لأن مجزراً المدلجي نظر الى أسامة وزيد وقد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما ؛ وقال : ان هذه الأقدام بعضها من بعض فسر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه يجوز عرضه على القافة وهو نائم فكذلك بعد موته وحمل هذا القائل كلام الشافعي عليه اذا دفن .

(والثاني) لا يجوز عرضه وهو ظاهر النص لأن الأشياء الخفية من الحركة

والنفس تذهب بالموت فإن كان قد أوصى لهذا الولد بوصية فإن ولد ميتاً بطلت الوصية وإن ولد حياً فإن قبل له الواطئان صح الوصية لأن أحدهما أبوه ييقن وإن لم يقبل له حتى بلغ وقبل لنفسه صح فإن مات قبل أن يلحق بأحدهما وإن لم يكن له وارث غيرهما وقف المال بينهما إلى أن يصطلحا عليه لأن أحدهما أبوه ييقن وإن كان لهذا الولد ابن وأم دفع إلى الأم سدس تركته ووقف السدس بين الزوجين الواطئين وأعطى الابن الباقي وإن كان له أم ولد له فإن لم يكن للأم ولد ولا لأحد الرجلين دفع إلى الأم الثلث ووقف الباقي بين الرجلين وإن كان للأم ولدان أو لكل واحد من الرجلين والدان أولها ولد ولكل واحد من الرجلين ولد دفع إلى الأم السدس ووقف الباقي بين الرجلين وإن كان لأحد الرجلين ولدان وكان للأم ولد ولأحد الرجلين ولد فكم تستحق ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) : تستحق الثلث لأننا نشك هل له أخوان أم لا فلا يجب بالشك •

(والثاني) تستحق السدس لا غير ويوقف السدس لأننا نشك أنها تستحق الثلث أو السدس فلم يجز أن يدفع إليها ما زاد على السدس بالشك ، وإذا مات قبل أن يقبل أو يقبل له فإن القبول إلى جميع الورثة فيقتل الرجلان وتقبل الأم معهما لأنها وارثة معهما •

فرع وإن تزوج رجل امرأة ودخل بها وطلقها فتزوجت في عدتها بآخر وأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما وطلبت نفقتها فإن كان الطلاق رجعيًا ، فإن قلنا إن الحامل البائن تستحق النفقة بسبب الحمل فليس لها أن تطالب أحدهما بنفقتها حال كونها حاملاً لأنه يمكن أن يكون الحمل من الأول فتستحق عليه النفقة ويمكن أن يكون الحمل من الثاني فلا تستحق لأنها حامل عنه من نكاح فاسد فإذا شككنا في استحقاقها لم يكن لها مطالبة أحدهما فإذا وضعت الولد فإن كان له مال فنفقته في ماله ، وإن لم يكن له مال وجبت نفقته عليهما لأنه ابن أحدهما ييقن وليس أحدهما بأولى من الآخر فأتفقا عليه بينهما •

وأما الأم فانها ترجع على الأول بنفقتها أقل المدتين من مدة الحمل أو
القرين اللذين يكمل بهما عدته لأن الحمل ان كان منه فنفقتها عليه مدة
الحمل ، وان كان من الثاني فعلى الثاني نفقتها في القرين اللذين يكمل بهما
عدته فان ألحق الولد بأحدهما نظرت فان أخذت من الأول قدر حقها فلا كلام ،
وان أخذت منه دون حقها رجعت عليه بباقي حقها ، وان قلنا أن نفقة الحامل
البائن للحمل فانها تستحق نفقتها عليهما حال كونها حاملا لأن الحمل ان كان
للأول فنفقتها عليه وان كان للثاني فنفقتها عليه لأن الحمل عن نكاح فأسد
كالحمل عن نكاح صحيح الا أنا لا نعلم من الذي تستحق النفقة عليه منهما
وليس أحدهما بأولى من الآخر فوجب نفقتها منهما . وهل يجب عليهما أن
يدفعا إليها نفقة كل يوم أولا يجب عليهما الدفع حتى تضع ؟ فيه قولان . وأما
نفقة الولد بعد وضعه فان كان له مال كانت نفقته في ماله وان لم يكن له مال
أتفقا عليه بينهما الى أن يبين حاله ، وان كان الطلاق بائنا فان قلنا : ان الحامل
البائن تستحق أن يدفع إليها النفقة يوما بيوم كان الحكم فيه كالحكم في
الطلاق الرجعي في أنه ينبت على القولين في النفقة للحامل هل يجب للحامل
أو للحمل ؟ على ما مضى الا في شيء واحد وهو أن في ذلك الموضع اذا
وضعت المرأة وقلنا يجب للحامل ولم تستحق النفقة في حال حملها فانها ترجع
على الأول بنفقة أقل المدتين .

وهاهنا لا ترجع عليه بشيء والفرق بينهما أن الرجعية تستحق على الزوج
في حال عدتها بكل حال وهاهنا البائن لا تستحق النفقة على الزوج الا اذا
كانت حاملا . وان قلنا نفقة الحامل لا تدفع إليها الا بعد الوضع فما دامت
حامللا لا نفقة لها على أحدهما فاذا وضعت الولد فان لحق بالأول فعليه نفقته
وترجع المرأة عليه بنفقتها حال حملها لأنه بان أنها كانت معتدة بالحمل منه ؛
وان ألحق بالثاني كان نفقة الولد عليه وهل ترجع عليه المرأة بنفقتها حال
حملها ؟ ان قلنا ان الحامل تستحق النفقة لها لم ترجع عليه .

وان قلنا ان النفقة للحمل رجعت عليه بنفقتها حال حملها وان لم يلحق
الولد بأحدهما كانت نفقة الولد عليهما نصفين الى أن يبين ؛ وهل ترجع المرأة
عليها بنفقتها حال حملها بينهما نصفين ؟ ان قلنا النفقة للحامل لم ترجع

عليهما بشيء لأنه يمكن أن يكون الحمل للأول فتستحق عليه النفقة ، ويمكن أن يكون من الثاني فلا تستحق على أحدهما نفقة فإذا شككنا في استحقاقها النفقة لم نرجع على أحدهما بشيء •

وان قلنا ان النفقة للحمل رجعت عليهما بنفقتها حال حملها بينهما نصفين لأننا نعلم أنها تستحق جميع نفقتها على أحدهما لا بعينه وليس أحدهما بأولى من الآخر فرجعت لها عليهما نصفين • وكل موضع اتفقا على المرأة بينهما على الولد بعد الوضع بينهما ثم لحق الولد بأحدهما وبأن أن النفقة عليه فهل يرجع الآخر عليه بما أتفق ؟ ينظر فيه فان أتفق بغير حكم الحاكم لم يرجع عليه بشيء لأنه متطوع بالاتفاق وان أتفق بحكم الحاكم فان كان يدعى نسب الولد لم يرجع لأنه يقول هو ولدى ويستحق على جميع النفقة وانما ظلمت بنفيه عنى • وان كان يجحد نسب الولد فانه يرجع على الآخر بما أتفق لأنه يقول قد كنت أقول ان هذا ليس منى ولا يستحق على النفقة وانما أكرهت على الاتفاق عليه بغير حق فأنا أستحق الرجوع على أبيه ، ومن أصحابنا من قال اذا أشكل حال الولد لم تجب النفقة على واحد منهما لأن الشافعى قال : وان أشكل الأمر لم آمره بنفقة ولأننا نشك في وجوب النفقة على كل واحد منهما فلم تجب بالشك والأول أصح لأن الشافعى انما أراد أن الزوج لا يؤخذ بالنفقة وخذه ولكن النفقة بينه وبين الآخر على ما بيناه •

فرع وان طلق امرأته طلاقاً رجعياً ونكحت بآخر في عدتها ووطئها ووفرقت بينهما وأتت بولد لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ولسته أشهر فما زاد الى أربع سنين من وطء الزوج فان قلنا : ان الولد يلحق بالأول ولا ينتفى عنه الا باللعان فالحكم في النفقة على ما مضى في التي قبلها وان قلنا ان الولد ينتفى عن الأول بغير لعان فانه يلحق بالثاني ولا تستحق المرأة النفقة على الأول حال كونها حاملاً ان قلنا ان النفقة للحامل لم تستحق عليه وان قلنا : انها للحمل استحققت عليه فاذا وضعت الحمل فانها تتم عدة الأول وتستحق عليه النفقة في القرين بعد دم النفاس وهل تستحق عليه النفقة مادام معها دم النفاس ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا تستحق عليه نفقة ذلك لأنه ليس من عدته وإنما هو تابع للحمل فلما لم تستحق عليه نفقة مدة الحمل فكذلك مدة النفاس •

(والثاني) تستحق عليه نفقة تلك المدة لأن عدتها تنقضي من الثاني بوضع الولد وزمان النفاس هو من عدة الأول وإن كان غير محتسب به من عدته كما لو طلبها وهي حائض •

فرع وإن طلق الحربي امرأته وتزوجت بمشرك في عدتها ووطئها وجب عليها للثاني عدة والمنصوص أن عدتها تتداخلان فمن أصحابنا الخراسانيين من جعل فيها وير المسلمة قولين ، قال أكثر أصحابنا : تتداخل عدة المشركين ولا واحداً بخلاف المسلمة لأن عرض الحربي وماله معرض للإبطال والنهب ، فيجوز إبطال عدته بخلاف المسلمة ، وإن وطئت امرأة من رجل بشبهة ثم طلقها زوجها وهي في العدة ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد :

(أحدهما) أن العدتين لا تتداخلان ، وهو المنصوص كما لو طلقها ثم وطئت بشبهة •

(والثاني) يتداخلان فيجب عليها عدة واحدة لأن عدة وطء الشبهة ضعيفة فدخلت في عدة الطلاق بعدها •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل إذا خالع امرأته بعد الدخول فله أن يتزوجها في العدة • وقال الزني لا يجوز كما لا يجوز لغيره ، وهذا خطأ لأن نكاح غيره يؤدي إلى اختلاط الأنساب ولا يوجد ذلك في نكاحه • وإن تزوجها انقطعت العدة • وقال أبو العباس : لا تنقطع قبل أن يطأها ، كما لا تنقطع إذا تزوجها أجنبي قبل أن يطأها - وهذا خطأ - لأن المرأة تصير فراشاً بالعقد ، ولا يجوز أن تبقى مع الفراش عدة ، ولأنه لا يجوز أن تكون زوجته وتعتمد منه ، وبخلاف الأجنبي فإن نكاحه في العدة فاسد فلم تصر فراشاً إلا بالوطء ، فإن وطئها ثم طلقها لزمها عدة مستأنفة وتدخل فيها بقية الأولى •

وان طلقها قبل ان يطأها لم يلزمها استئناف عدة لانها مطلقة في نكاح قبل المسيس فلم تلزمها عدة كما لو تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول ، وعليها ان تتم ما بقي عليها من العدة الأولى ، لانا لو اسقطنا البقية أدى ذلك الى اختلاط المياه وفساد الأنساب لانه يتزوج امرأة ويطؤها ثم يخلعها ثم يتزوجها آخر فيطؤها ثم يخلعها ثم يتزوجها آخر ، ويفعل مثل ذلك الى ان يجتمع على وطئها في يوم واحد عشرون ، وتختلط المياه وتفسد الأنساب .

فصل اذا طلق امرأته بعد الدخول طلقة ثم راجعها نظرت ، فان وطئها بعد الرجعة ثم طلقها لزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها بقية العدة الأولى ، فان راجعها ثم طلقها قبل أن يطأها ففيه قولان :

(أحدهما) ترجع الى العدة الأولى وتبنى عليها ، كما لو خالعهما ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل أن يطأها .

(والثاني) انها تستأنف العدة ، وهو اختيار المزني ، وهو الصحيح ، لانه طلاق في نكاح وطء فيه فوجب عدة كاملة ، كما لو لم يتقدمه طلاق ولا رجعة ، وتخالف المختلعة لان هناك عادت اليه بنكاح جديد ثم طلقها من غير وطء ، وما هنا عادت الى النكاح الذي طلقها فيه ، فاذا طلقها استأنفت العدة ، كما لو ارتدت بعد الدخول ثم أسامت ثم طلقها .

وان طلقها ثم مضى عليها قرء أو قرءان ثم طلقها من غير رجعة ففيه طريقان قال أبو سعيد الاصطخري وأبو علي بن خيزان رحمهما الله : وهي كالمسالة قبلها فتكون على قولين ، وللشافعي رحمه الله ما يدل عليه ، فانه قال في تلك المسالة : ويلزم أن نقول ارتجع أو لم يرتجع سواء . والدليل عليه أن الطلاق مضى لو طرأ على الزوجية أوجب عدة ، فاذا طرأ على الرجعية أوجب عدة كالوفاء في إيجاب عدة الوفاة ، وقال أبو اسحاق : تبني على عدتها قولاً واحداً لانهما طلاقان لم يتخللها وطء ولا رجعة فصار كما لو طلقها طلقين في وقت واحد .

فصل وان تزوج عبد أمة ودخل بها ثم طلقها طلاقاً رجعياً ثم اعتقت الأمة وفسخت النكاح ففيه طريقان :

(أحدهما) انها على قولين (أحدهما) تستأنف العدة من حين الفسخ .

(والثاني) لا تستأنف .

(والطريق الثاني) انها تستأنف العدة من الفسخ قولاً واحداً لأن احدي العدتين من طلاق والأخرى من فسخ فلا تبني احدهما على الأخرى .

الشرح اذا خالع الرجل أو فسخ نكاحه فله أن يتزوجها في عدتها في قول جمهور الفقهاء ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس والزهرى والحسن وقتادة ومالك والشافعى وأصحاب الرأى ، وشذ المزنى وبعض أصحابنا فقال لا يجوز ولا يحل له نكاحها ولا خطبتها لأنها معتدة .

ووجه كون هذا القول خطأ أن العدة ل حفظ نسبه وصيانة مائه ؛ ولا يسان ماؤه عن مائه اذا كافا من نكاح صحيح ؛ فاذا تزوجها انقطعت العدة ، لأن المرأة تصير فراشاً له بعقده ولا يجوز أن تكون زوجة معتدة ؛ فان وطئها ثم طلقها لزمها عدة مستأنفة ولا شئ عليها من الأول لأنها انقطعت وارفعت . وإن طلقها قبل أن يمسه فهل تستأنف العدة أو تبني على ماضى ؟ مذهبنا أنه لا يلزمها استئناف عدة ، وبه قال محمد بن الحسن ؛ وهو احدى الروايتين عن أحمد . وقال أبو حنيفة : « تستأنف » لأنه طلاق لا يخلو من عدة ، فأوجب عدة مستأنفة كالأول . دليلنا أنه طلاق في نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة لعموم قوله تعالى : « ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » .

فرع اذا طلقها طلاقاً رجعياً ثم ارتجعها في عدتها ووطئها ثم طلقها انقطعت العدة الأولى برجعته ؛ لأنه زال حكم الطلاق وتستأنف عدة من الطلاق الثانى ، لأنه طلاق من نكاح اتصل به المسيس ، وإن طلقها قبل أن يمسه فهل تستأنف عدة أو تبني على العدة الأولى ؟ فيه قولان ولأحمد روايتان كالقولين عندنا :

١ - أن تستأنف لأن الرجعة أزالَت شعث الطلاق الأول وردتها الى النكاح الأول ؛ فصار الطلاق الثانى طلاقاً من نكاح اتصل به المسيس .

٢ - تبني لأن الرجعة لا تزيد على النكاح الجديد ، ولو نكحها ثم طلقها قبل المسيس لم يلزمها لذلك الطلاق عدة فكذلك الرجعة ، فان فسخ نكاحها قبل الرجعة بخلع أو غيره احتمل أن يكون حكمه حكم الطلاق ؛ لأن موجبه في العدة موجب الطلاق ؛ وقد مضى فى شرح الفصول قبله ما فيه من طرق وأوجه تداخل العدتين فلا داعى للتكرار .

فرع وإذا تزوج الرجل امرأة في عدة غيره ووطئها جاهلا بالتحريم فقد قلنا يفرق بينهما وتتم عدتها من الأول وتعتد عن الثاني وهل يحل للثاني نكاحها ؟ فيه قولان قال في القديم : لا يحل له أبداً وبه قال عمر ومالك لأنه تعجل حقه قبل وقته فممنعه في وقته كالوارث إذا قتل مورثه قال الشيخ أبو حامد فعلى هذا كل وطء بشبهة أفسد الفراش فإن الموطوء تحرم على الواطئ على التأييد مثل أن يطأ الرجل زوجة غيره أو أمة يستفرشها فأما وطء الشبهة الذي لا يفسد الفراش مثل أن يطأ امرأة معتدة عنه بشبهة أو وطئ امرأة بشبهة لا زوج لها ولا سيد يستفرشها أو وطئ امرأة بنكاح فاسد وليست في عدة من غيره فانها لا تحرم على الواطئ على التأييد وقال في الجديد لا تحرم عليه وبه قال علي بن أبي طالب وأبو حنيفة وأصحابه وعامة أهل العلم لقوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » الى قوله « وأحل لكم ما وراء ذلكم » وهذه ليست من الأعيان المحرمة ولأنه وطء بشبهة فلم يحرم على التأييد كما لو نكح امرأة بلا ولي ولا شهود ووطئها وهذا القول أصح لأن ابن عبد الحكم روى أن الشافعي قال اختلف عمر وعلي في ثلاث مسائل القياس فيها مع علي وبقوله : أحدها هذه الثانية امرأة المفقود إذا غاب عنها زوجها وانقطع عنها خبره فإن عمر رضى الله عنه قال يرفع الأمر الى الحاكم وتصرف لها أربع سنين ثم تعتد تسعة أشهر ثم تتزوج وهو قول القديم للشافعي وقال علي رضى الله عنه : هذه امرأة ابتليت فلتصبر أبداً وهو قول الشافعي في الجديد وهو الأصح (والثالثة) إذا طلق زوجته طلاقاً رجعية وغاب عنها ثم راجعها وأشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك وانقضت عدتها فتزوجت بآخر ودخل بها وجاء الأول وادعى أنه راجعها وأقام على ذلك بينته فروى عن عمر أنه قال : هي زوجة الثاني وهو قول مالك . وروى عن علي رضى الله عنه أنه قال هي زوجة الأول وهو قول الشافعي وقد روى عن عمر أنه رجع الى قول علي في الأول .

فرع وان طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً فوطئها الزوج في العدة فلا حد عليهما لأنه وطء بشبهة سواء كانا عالمين بتحريم الوطء أو جاهلين لأنها في معاني الزوجات الا أنهما إذا كانا عالمين بالتحريم عذرا وان كانا جاهلين بالتحريم لم يعزرا وان كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً عزر العالم منهما فان

كانت وقت الطلاق حائلا نظرت فان لم تحمل من الوطء فى العدة وجب عليها استئناف العدة عن الوطء فى العدة لأنه وطء شبهة فأوجب العدة وتدخل فيها بقية العدة الأولى لأنهما من واحد فتداخلا فان كان قد مضى لها قرء من العدة قبل الوطء فانها تستأنف ثلاثة أقراء من حين الوطء بعد الطلاق فالقرءان الأولان يقعان عن الطلاق وعن الوطء بعد الطلاق والثالث يقع عن الوطء بعد الطلاق فان راجعها الزوج فى القرءين الأولين صحت رجعتها لأنه راجعها فى عدتها منه عن الطلاق الرجعى وان وطئها فيها ثانيا لم يجب عليهما الحد سواء كانا عالمين أو جاهلين كما قلنا فى الأول فى القرء الأول وان راجعها فى القرء الثالث لم تصح رجعتها لأنه راجعها بعد انقضاء عدتها عنه بالطلاق ؛ وان وطئها فى القرء الثالث فان كانا عالمين بالتحريم فهما زانيان ويجب عليهما الحد ولا مهر لها ولا يجب عليها استئناف العدة لهذا الوطء ، وان كانا جاهلين بالتحريم لم يجب عليهما الحد ووجب لها المهر ووجب عليها استئناف العدة لهذا الوطء ويدخل فيها بقية عدة الوطء الأول ، وان كان الزوج جاهلا والزوجة عالمة وجب عليها الحد ولا مهر لها ولم يجب عليه الحد ووجب عليها استئناف العدة ودخل فيها بقية العدة من الوطء بعد الطلاق وان كان الزوج عالما بالتحريم والزوجة جاهلة وجب على الزوج المهر والحد ولا حد عليها ولا يجب عليها استئناف العدة . وان كان قد مضى عليها من العدة قبل الوطء قرء ان وجب عليها استئناف ثلاثة أقراء وصحت رجعتها فى القرء الأول ، وان وطئها فيه فلا حد عليهما بحال ووجب عليها استئناف العدة وان راجعها فى القرءين الآخرين لم تصح رجعتها . وان وطئها فيهما فهو كما لو وطئها فى القرء الثالث اذا مضى لها قبل الطلاق قرء على ما مضى ؛ وان كان عدتها بالشهور فالحكم فيها كالأقراء على ما مضى ، وان حبلت من الوطء بعد الطلاق فى العدة فانها تعتد بوضعه عن وطئه فى عدة الطلاق وهل تدخل فيه بقية عدتها عنه للطلاق ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) يدخل لأنهما عدتان لواحد فتداخلا كما لو كانتا من جنس واحد .

(والثانى) لا يتداخلا لأن الحقين انما يتداخلا اذا كانا من جنس

فأما إذا كانا من جنسين فانهما لا يتداخلان كما لو زنى وهو بكر ثم زنى وهو محصن قبل أن يحد للأول فإن قلنا انهما يتداخلان كانت في عدة الطلاق الى أن تضع وله أن يراجعها قبل الوضع وإن وطئها قبل الوضع ثانياً أو ثالثاً فلا حد عليهما وعليها العدة للجميع وتنقضي عدتها عن الجميع بوضع الحمل وإن قلنا : انهما لا يتداخلان نظرت فإن لم تر دماً على الحمل أو رأته وقلنا انه ليس بحيض فانها تعتد بالحمل عن وطء الشبهة فإذا وضعت الحمل أثبت بما بقي عليها من الأقراء من عدة الطلاق فإن راجعها بعد الوضع في حال اتمامها لعدة الطلاق صحت الرجعة لأنه راجعها في عدتها منه بالطلاق الرجعي وإن راجعها قتل وضع الحمل ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح لأنها في عدة من وطء الشبهة .

(والثاني) يصح لأن عدتها عنه للطلاق الرجعي لم تنقض . وإن رأت الدم على الحمل وقلنا انه حيض فانها تتم عدة الطلاق بالأقراء وهي الاطهار بين الدمين على الحمل وله الرجعة عليها ما لم تنقض عدتها بالأقراء فإذا انقضت الأقراء لم تصح رجعتها وتنقضي عدتها عن وطء الشبهة بوضع الحمل ؛ وأما حكم نفقتها عليه فالذي يقتضي المذهب أنا إذا قلنا : انهما يتداخلان فعليه أن ينفق عليها ويكسوها ويسكنها الى أن تضع وإن قلنا لا يتداخلان ولم تر الدم على الحمل أو رأته ؛ وقلنا : انه ليس بحيض فانه يجب عليه أن ينفق عليها في الأقراء بعد وضع الحمل لأنها في عدة منه عن طلاق رجعي ، وهل يجب عليه أن ينفق عليها مدة دم النفاس ؟ فيه وجهان ذكرناهما في التي قبلها وهل يجب عليه أن ينفق عليها حال كونها حاملاً ؟ إن قلنا ان البائن الحامل يجب لها النفقة لنفسها لم يجب عليه نفقتها ؛ وإن قلنا : انها يجب لها بسبب الحمل وجب لها عليه النفقة . وأما إذا طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل الوضع فانها تعتد بوضع الحمل عن الطلاق ويجب عليها ثلاثة أقراء لو طئه إياها في العدة وهل تدخل الأقراء في الحمل على الوجهين ؛ فإذا قلنا : انهما يتداخلان فانها تكون في العدة عن الطلاق والوطء الى أن يضع ولها عليه النفقة والكسوة والسكنى الى أن تضع وتصح رجعتها ما لم تضع ، وإن قلنا : انهما لا يتداخلان فإن لم تر الدم على الحمل أو رأته وقلنا : انه ليس بحيض فانها في عدة

الطلاق الى أن تضع وتستحق عليه ما تستحقه الرجعية الى أن تضع وتصح رجعتك ما لم تضع فاذا وضعت الحمل اعتدت بثلاثة أقراء عن وطء الشبهة ولا تستحق عليه فيها ثقة ولا غيرها وإن رأت الدم على الحمل وقلنا : انه حيض فانها تعتد بالأقراء على الحمل عن وطء الشبهة وتعتد بالحمل عن الطلاق وتستحق عليه ما تستحق الرجعية الى أن تضع وتصح رجعتك عليها ما لم تضع .

مسألة اذا تزوج امرأة ودخل بها وخالعها وطلقها طلقة أو طلقتين بعوض فتزوجها وهي في العدة صح . وقال المزني : لا يصح نكاحه لها كما لا يصح نكاح غيره لها وهذا خطأ لأن نكاح غيره لا يؤدي الى اختلاط المياه وفساد الكسب ونكاحه لها لا يؤدي الى ذلك فاذا تزوجها انقطعت عدتها ، وحكى عن أبي العباس بن سريج انه قال : لا تنقطع عدتها حتى يدخل بها كما اذا تزوجها غيره في عدتها . وهذا ليس بصحيح وقيل لا يصح هذا عن أبي العباس لأنها تصير بعد العقد فراشاً له ، ولا يجوز أن تكون فراشاً له وتكون معتدة عنه ويخالف اذا نكحها غيره في عدتها فانها لا تصير فراشاً له بالعقد فان طلقها نظرت فان وطئها بعد النكاح الثاني ثم طلقها لزمها استئناف العدة ويدخل فيها بقية العدة الأولى لأنها من واحد . وإن طلقها قبل أن يطأها لم يلزمها استئناف العدة بل يجب عليها أن تتم العدة الأولى .

وقال داود : لا يلزمها دليلنا أنا لو قلنا لا يجب عليها العدة لأحد الى أن يتزوجها في يوم واحد جماعة رجال ويطأها كل واحد منهم بأن يتزوجها الأول ويطأها ثم يخالعها ثم يتزوجها ويطلقها قبل الدخول فتتزوج بالثاني ويطأها ثم يخالعها ثم يتزوجها ثم يطلقها قبل الدخول ثم يتزوجها الثالث ويطأها وعلى هذا أن يجتمع على تزويجها ووطئها في اليوم الواحد مائة رجل فتفسد أنسابهم وهذا ظاهر الفساد .

فرع قال ابن الحداد : وإن خالغ امرأته وهي حامل ثم تزوجها حاملاً ثم مات فليس عليها الا وضع الحمل سواء أصابها بعد الخلع أو لم يصبها لأن عدة الوفاة تنقضي بوضع الحمل سواء دخل بها أو لم يدخل .

مسألة وان تزوج الرجل امرأة ودخل بها ثم طلقها ومضى عليها قرء وقرءان ثم راجعها انقطعت عدتها لأنها صارت فراشا له فلا يصح أن تكون معتدة عنه فان وطئها بعد الرجعة ثم طلقها فعليها أن تستأنف العدة وتدخل فيها بقية العدة الأولى لأنه قد حصل في رحمها ماء جديد له حرمة فوجب له بالعدة وان طلقها قبل أن يطأها ففيه قولان :

(أحدهما) يبنى على الأولى .

(والثاني) يلزمها استئناف العدة ، وقال داود : لا يجب عليها عدة . وهذا خطأ لأننا لو قلنا لا يجب عليها العدة لأحد الى أن يجتمع على وطئها في يوم واحد جماعة رجال الى أن يتزوجها رجل ويدخل بها ثم يطلقها طلاقاً رجعياً ثم يراجعها ثم يطلقها قبل الدخول ثم تتزوج بآخر ويفعل مثل ذلك وتتزوج بثالث فتفعل مثل ذلك فيؤدى الى فساد النسب فاذا قلنا يبنى على العدة وهو قوله في القديم وبه قال مالك فوجه قوله تعالى « ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا » ولو احتاجت الى استئناف العدة فقد أمسكها ضراراً لأنه يراجعها في آخر عدتها ثم يطلقها واذا قلنا تستأنف العدة وهو قوله في الجديد وبه قال أبو حنيفة وهو الأصح فوجه قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » هذه مطلقة ولأنه اذا راجعها فقد عاد النكاح كما كان ، فاذا طلقها استأنف العدة كالطلاق الأول وان طلق امرأته طلاقاً رجعياً فراجعها ثم خالها في العدة قبل أن يطأها كان بعد الرجعة . فان قلنا : ان الخلع طلاق كما لو طلقها قتل الرجعة وهل يبنى على عدتها أو يستأنف ؟ على القولين وان قلنا : ان الخلع فسخ فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال فيه قولان كالطلاق ؛ ومنهم من قال : تستأنف العدة قولاً واحداً ؛ لأن الخلع نوع فرقة أخرى فلا يبنى عدته على عدة الطلاق . وان طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم طلقها في العدة قبل أن يراجعها فهل تبنى على العدة أو تستأنف العدة ؟ فيه طريقتان من أصحابنا من قال : فيه قولان كما لو راجعها ثم طلقها لأن الشافعي قال : اذا راجعها ثم طلقها في أحد القولين أنها تستأنف ثم قال ومن قال بهذا لزمه أن يقول ارتجع أو لم يرتجع سواء .

ومنهم من قال يبنى قولاً واحداً ، وقال ابن الصباغ : وهو الأصح لأنهما طلاقان لم يتخللها وطء ولا رجعة فصار كما لو طلقها طلقين في وقت واحد .

فرع وإذا تزوج العبد أمة فطلقها طلاقاً رجعياً ثم أعتقت في أثناء العدة فلها أن تختار فسخ النكاح ولها أن لا تفسخ ، فإن اختارت فسخ النكاح فهل يبنى على عدتها أو يلزمها استئناف العدة ؟ فيه ثلاثة طرق ، ومن أصحابنا من قال فيه قولان ومنهم من قال يبنى على العدة قولاً واحداً وهو اختيار أبي إسحاق المروزي ومنهم من قال يستأنف العدة استئناف عدة حرة لأنها وجبت في حال الحرية وإذا قلنا : أنها تبنى على الأولى فعلى ماذا تبنى ؟ فيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان :

(أحدهما) يبنى على عدة أمة .

(والثاني) تتم عدة حرة كما لو كانت تحت حر وطلقها ثم أعتقت فإن فيه قولين ، ومن أصحابنا من قال : تتم عدة حرة قولاً واحداً لأن الفسخ هاهنا طراً على العدة فغيرها بخلاف ما إذا أعتقت تحت حر أو تحت عبد ولم تختَر الفسخ فإن العتق لا يوجب العدة فلم يغيرها ، وإن لم تختَر الفسخ ظُفرت فإن لم يراجعها حتى يأت فلا يلزمها استئناف العدة ولكن هل تتم عدة حرة أو أمة ؟ فيه قولان مضى ذكرهما . وإن راجعها قبل انقضاء عدتها فلها أن تختار فسخ النكاح فإن اختارت الفسخ فهل يلزمها استئناف العدة أو يجوز لها أن يبنى على الأولى ؟ فيه طريقان ، من أصحابنا من قال فيه قولان كالطلاق ومنهم من قال : يلزمها أن تستأنف العدة قولاً واحداً لأنها فسخت النكاح وهي زوجة فإذا قلنا تستأنف العدة استأنفت عدة حرة ، وإذا قلنا يبنى ، فهل يلزمها أن تتم عدة حرة أو أمة ؟ فيه طريقان مضى ذكرهما .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإذا خلا الرجل بامرأته ثم اختلفا في الإصابة ، فادعياه أحدهما وانكر الآخر ففيه قولان : قال في الجديد القول قول المنكر ، لأن الأصل عدم الإصابة . وقال في القديم القول قول المدعى لأن الخلوة تدل على الإصابة .

فصل وان اختلفا في انقضاء العدة بالاقراء فادعت المرأة انقضائها
لزمان يمكن فيه انقضاء العدة وانكر الزوج ، فالقول قولها ، وان اختلفا في
وضع ما تنقضى به العدة ، فادعت المرأة أنها وضعت ما تنقضى به العدة وانكر
الزوج فالقول قولها لقوله عز وجل « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في
أرحامهن » فخرج النساء على كتمان ما في الأرحام كما خرج الشهود على كتمان
الشادة فقال « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » ثم يجب قبول
شهادة الشهود فوجب قول النساء ، ولأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها فوجب
قبول قولها فيه كما يجب على التابعي قبول ما يخبره به الصحابة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم حين لم يكن له سبيل إلى معرفته إلا من جهته .

وان ادعت المرأة انقضاء العدة بالشهور وانكر الزوج فالقول قوله ، لأن
ذلك اختلاف في وقت الطلاق فكان القول فيه قوله .

فصل وان طلقها فقالت المرأة طلقني وقد بقي من الطهر ما يعتد
به قرأ وقال الزوج : طلقتك ولم يبق شيء من الطهر فالقول قول المرأة لأن
ذلك اختلاف في وقت الحيض ، وقد بينا أن القول في الحيض قولها .

فصل وان طلقها وولدت واتفقا على وقت الولادة واختلفا في وقت
الطلاق ، فقال الزوج : طلقتك بعد الولادة فلي الرجعة ، وقالت المرأة طلقنتي
قبل الولادة فلا رجعة لك فالقول قول الزوج ، لأنهما لو اختلفا في أصل الطلاق
كان القول قوله فكذلك إذا اختلفا في وقته ، ولأن هذا اختلاف في قوله وهو
أعلم به فرجع إليه . وان اتفقا في وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة ، فقال
الزوج : ولدت قبل الطلاق فلي الرجعة . وقالت المرأة : بل ولدت بعد الطلاق
فلا رجعة لك فالقول قولها فكذلك إذا اختلفا في وقتها . وان جهلا وقت الطلاق
ووقت الولادة وتداخيا سبق فقال الرجل : تأخر الطلاق وقالت المرأة :
تأخرت الولادة ، فالقول قول الزوج لأن الأصل وجوب العدة وبقاء الرجعة ،
فان جهلا وقتها ، او جهل السابق منهما لم يحكم بينهما لأنهما تدعيان حقا .

وان ادعت المرأة السابق وقال الزوج لا اعرف السابق قال له الحاكم : ليس
هذا بجواب ، فاما أن تجيب جواباً صحيحاً او نجماً ناكلاً ، فان استفتيتي
افتيناه بما ذكرناه في المسئلة قبلها ، وان كان للزوج الرجعة لأن الأصل وجوب
العدة وبقاء الرجعة ، والورع ان لا يراجعها .

فصل فان اذن لها في الخروج الى بلد آخر ثم طلقها واختلفا ،
فقالت المرأة نقلتني الى البلد الآخر ففيه اعتد ، وقال الزوج بل اذنت لك في
الخروج لحاجة فعليك أن ترجعي ، فالقول قول الزوج لأنه أعلم بقصده ،

وان مات واختفت الزوجة والوارث فانقول قولها لأنهما استويا في الجهل
بقصد الزوج ومع الزوجة ظاهر ، فان الأمر بالخروج يقتضى خروجاً مسن
غير عود) .

الشرح قال الشافعى رضى الله عنه فى القديم : اذا اختلفا فى
الاصابة بعد الخلوة فالقول قول المدعى لأن الخلوة تدل على الاصابة . وقال
فى الجديد : قال الله تبارك وتعالى « اذا نكحت المؤمنات ثم طلقتموهن من
قبل أن تسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » فكان بينا فى حكم الله
عز وجل أن لا عدة على المطلقة قبل أن تمس ، وأن المسيس هو الاصابة ،
ولم أعلم فى هذا خلافاً .

ثم اختلف بعض المفتين فى المرأة يخلو بها زوجها فيغلق باباً ويرخى ستراً
وهى غير محرمة ولا صائمة ، فقال ابن عباس وشريح وغيرهما لا عدة عليها
بالاصابة نفسها ، لأن الله عز وجل هكذا قال .

أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن ليث عن طاوس عن ابن عباس رضى الله
تعالى عنهما أنه قال فى الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسها ولا يطلقها :
ليس لها الا نصف الصداق ، لأن الله عز وجل يقول : « وان طلقتموهن من
قبل أن تسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » قال الشافعى :
وبهذا أقول وهو ظاهر كتاب الله عز ذكره ، اهـ .

قلت : قال تعالى : « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن »
قال عكرمة والزهرى والنخعى من الحيض . وقال عمر وابن عباس الحمل ،
وقال مجاهد الحيض والحمل معاً ، وهذا على أن الحامل تحيض ، والمعنى
المقصود من الآية أنه لما دار أمر العدة على الحيض والأطهار ولا اطلاع عليهما
الا من جهة النساء جعل القول قولها اذا ادعت انقضاء العدة أو عدمها ،
وجعلهن مؤمنات على ذلك وهو مقتضى قوله تعالى « ولا يحل لهن أن
يكتمن » الآية .

وقال سليمان بن يسار : ولم تؤمر أن تفتح النساء فننظر الى فروجهن ،
ولكن وكل ذلك اليهن ان كن مؤمنات . ومعنى النهى عن الكتمان النهى

عن الاضرار بالزوج واذهاب حقه ، فاذا قالت المطلقة حضت وهي لم تحض ذهبت بحقه من الارتجاع واذا قالت : لم أحض وهي قد حاضت ألزمته من النفقة ما لم يلزمه فأضرت به ، أو تقصد بكذبها في نفى الحيض ألا ترجع حتى تنقضي العدة ويقطع الشرع حقه ، وكذلك الحامل تكتم الحمل لتقطع حقه من الارتجاع . قال قتادة : كانت عادتھن في الجاهلية أن يكتمن الحمل ليلحقن الولد بالزوج الجديد ، ففي ذلك نزلت الآية .

قال ابن المنذر : وقال كل من حفظت عنه من أهل العلم ، اذا قالت المرأة في عشرة أيام قد حضت ثلاث حيض وانقضت عدتي انها لا تصدق ولا يقبل ذلك منها الا أن تقول قد أسقطت سقطا قد استبان خلقه ؛ واختلفوا في المدة التي تصدق فيها المرأة ، فقال مالك : اذا قالت انقضت عدتي في أمد تنقضي في مثله العدة قبل قولها ، فان أخبرت بانقضاء العدة في مدة تقع نادراً فقولان . قال في المدونة اذا قالت : حضت ثلاث حيض في شهر صدقت اذا صدقها النساء . وبه قال شريح . وقال له علي بن أبي طالب « قالون » أي أصبت وأحسنت ، وقال في كتاب محمد : لا تصدق الا في شهر ونصف . ونحوه قول أبي ثور . قال أبو ثور : أقل ما يكون في ذلك سبعة وأربعين يوماً ، وذلك أن أقل الظهر خمسة عشر يوماً . وأقل الحيض يوم .

فرع اذا طلق الرجل امرأته واختلفا في الاصابة فادعى الزوج أنه قد أصابها لثبوت الرجعة وانكرت الاصابة ، أو ادعت المرأة أنه أصابها لثبوت جميع المهر ؛ أو أنكر الزوج الاصابة فظرت فان اتفقا على أنه قد خلا بها ففيه قولان :

قال في القديم : القول قول من يدعى الاصابة لأن الظاهر معه .

وقال في الجديد : القول قول من ينكر الاصابة ، وهو الأصح لأن الأصل عدم الاصابة وان لم يتفقا على الخلوة فالقول قول من ينكر الاصابة منهما قولاً واحداً لأن الأصل عدم الاصابة ، وان ادعت الزوجة الاصابة وأتت بشاهد واحد على مشاهدته الاصابة أو على اقرار الزوج بها حلفت معه لأن المقصود بدعواها في ذلك المال ، وان أنى الزوج بشاهد في الاصابة وأراد أن يحلف

معه لم يكن له ذلك لأن المقصود بدعواه في ذلك غير المال فإن آتت بولد لمدة الحمل من حين النكاح ولم ينقه باللعان لحقه فيه فإن ادعت المرأة الاصابة لاستقرار المهر .

فنقل المرنى أن القول قول الزوجة فإذا حلفت استحقت جميع المهر ونقل الربيع : أن القول قول الزوج معه يمينه ، واختلف أصحابنا فيها على طريقين فمنهم من قال فيه قولان ولم يذكر الشيخ أبو اسحاق غير هذا :

(أحدهما) القول قول الزوجة مع يمينها لأن الظاهر معها لأنها قد ألحقنا به النسب والظاهر أن النسب لا يلحق إلا عن اصابة .

(والثاني) القول قول الزوج مع يمينه لأن الأصل عدم الاصابة وقد يلحقه الولد من غير اصابة بأن يطأها فيها دون الفرج فيسبق الماء الى فرجها ، أو يبعث اليها بمائة فتستدخله وتحمل منه ، ومن قال هي على اختلاف حالين . فحيث قال : القول قول الزوج أراد به إذا كانا قد اختلفا في الاصابة ، وجعلنا القول قول الزوج فحلف وحكمنا يمينه أنه لم يصبها ثم آتت بعد ذلك بولد يلحقه بالامكان ولم ينقه ثم قالت بعد ذلك قد أصبتني وقال لم أصبك فالقول قوله لأنها قد حكمنا يمينه أنه لم يصبها فلا ينقض حكمنا في الظاهر لأمر محتمل .

ويجوز أن يكون الولد منه من غير وطء منه ، وحيث قال : القول قولها أنه إذا لم يكونا قد اختلفا في الاصابة ثم آتت بولد ولحقه نسبه ثم حبس الزوج أو مات ، وادعت الاصابة بعد ذلك فالقول قولها لأن الظاهر معها .

فرع إذا ادعت انقضاء عدتها بالأقراء أو بوضع الحمل وأنكرها الزوج ، فقد مضى ذكره وإن ادعت انقضاء عدتها بالشهور وأنكر الزوج فإن اتفقا على وقت الطلاق لم يقتصر الى اليمين بل يحسب ذلك ، وإن اختلفا في وقت الطلاق فالقول قول الزوج مع يمينه لأن هذا اختلاف في قوله وهو أعلم به . وإن ولدت فطلقها فقالت ولدت بعد الطلاق وانقضت عدتي بالولادة ، وقال الزوج : بل ولدت قبل الطلاق فعليك العدة بالأقراء ففيه خمس مسائل :

(أحدهن) إذا اتفقا على وقت الولادة واختلفا في وقت الطلاق بأن اتفقا أنها ولدت يوم الجمعة فقالت : طلقنتي يوم الخميس ، وقال الزوج : بل طلقنتك يوم السبت فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأن هذا اختلاف في قوله وهو أعلم به •

(الثانية) إذا اتفقا على وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة مثل أن اتفقا أنه طلقها يوم الجمعة ، فقالت الزوجة : ولدت يوم السبت وقال الزوج : بل ولدت يوم الخميس فالقول قولها مع يمينها لأن الولادة من فعلها وهي أعلم بها •

(الثالثة) إذا قال الزوج طلقنتك بعد الولادة وقالت هي بل طلقنتي قبل الولادة ولم يتفقا على وقت الولادة ولا على وقت الطلاق فالقول قول الزوج مع يمينه لأن الأصل بقاء العدة عليها •

(الرابعة) إذا جهلا جميعاً أن الطلاق وقع قبل الولادة أو بعدها ولم يدعيا سبق أحدهما فعليها العدة بالأقراء لأن الأصل بقاءها وله أن يراجعها وألورع أن لا يراجعها لاحتمال أن تكون الولادة بعد الطلاق •

(الخامسة) إذا علم أحدهما وجهل الآخر مثل أن قال الزوج طلقنتك بعدة الولادة ، وقالت لا أعلم هل طلقنتي قبل الولادة أو بعدها قلنا لها ليس هذا بجواب أما أن تجيبيني بتصديقه أو تكذيبه والا جعلناك ناكلة وحلف وكانت عليك العدة ولو كانت هي العالمة وهو الجاهل مثل أن قالت طلقنتي ثم ولدت بعده ، وقال الزوج لا أدري هل طلقت قبل الولادة أو بعدها ، قلنا له : أما أن تجيب بتصديقه أو تكذيبها ، والا جعلناك ناكلا وحلفناك وحكنا بانقضاء عدتها كما يقول فيمن ادعى على رجل دينا ، فقال المدعى عليه : لا أدري فانه يقال أما أن تصدقه أو تكذبه أو يجعلك ناكلا ويحلف المدعى ويستحق •

فرع روى المزني عن الشافعي لو صارت الى بلد أو منزل باذنه ولم يقل لها أقيمي أو لا تقيمي ثم طلقها ، فقال لم أنقلك وقالت : نقلنتي

فالقول قولها وجملة ذلك أنه إذا أذن لها في الخروج الى المنزل ، أو بلد ثم طلقها واختلفا فقالت نقلتني الى هذا الموضع ، وقد ما نقلتك .

فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال الظاهر ما نقله المزني ، وأن القول قولها لأنه أذن لها في المضي الى الموضع ظاهر الانتقال فكانت دعواها موافقة للظاهر . وقال أبو اسحق ان قال لها انتقلي الى المنزل الفلاني ، أو اذهبي أو صيري اليه أو أقيمي فيه ثم اختلفا فقالت نقلتني للسكنى فيه وقال بل نقلتك اليه للإقامة فيه مدة فalcول قولها لأن الظاهر من قوله أقيمي أنه أراد على التأييد ، وإن قال لها اذهبي اليه ، أو صيري اليه ولم يقل فalcول قول الزوج لأنه يحتمل النقلة للسكنى وللإقامة مدة فكان القول قول الزوج وحمل النص على الأوله دون الثانية ومن أصحابنا من قال الحكم كما ذكر أبو اسحق لأن المزني نقل القول قولها في المسألتين معا لأنه قال ولم يقل لها أقيمي أو لا تقيمي الا أن ما نقله خطأ فيه ، وإنما القول قولها إذا اختلفت هي وورثة الزوج لأنها استوفت هي والورثة في قصد الزوج الا أن الظاهر معها لأن الأمر بالخروج يقتضي خروجاً من غير عودة فكان القول قولها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب استبراء الأمة وأم الولد

من ملك أمة ببيع أو هبة أو ارث أو سبي أو غيرها من الأسباب لزمه ان يستبرئها لما روى أبو سعيد الخدري رضى الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عام أوطاس ان لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض حيضة » . فان كانت حاملا استبرأها بوضع الحمل لحديث أبي سعيد الخدري ، وإن كانت حائلا نظرت فان كانت مما تحيض استبرأها بقرء ، وفي القرء قولان :

(أحدهما) انه طهر لانه استبرأ فكان القرء فيه الطهر كالعدة .

(والثاني) ان القرء حيض ، وهو الصحيح ، لحديث أبي سعيد ، ولان براءة الرحم لا تحصل الا بالحيض - فان قلنا ان القرء هو الطهر - فان كانت عند

وجوب الاستبراء طاهراً كانت بقية الطهر قرءاً ، فان طعنت في الحيض لم تحل حتى تحيض حيضة كاملة ليعلم براءة رحمها ، فاذا طعنت في الطهر الثاني حلت . وان كانت حائضاً لم تشرع في القرء حتى تطهر ، فاذا طعنت في الحيض الثاني حلت وان قلنا ان القرء هو الحيض ، فان كانت حال وجوب الاستبراء طاهراً لم تشرع في القرء حتى تحيض ، فاذا طعنت في الطهر الثاني حلت ، وان كانت حائضاً لم تشرع في القرء الا في الحيضة الثانية لان بقية الحيض لا تعد قرءاً فاذا طعنت في الطهر الثاني حلت .

وان وجب الاستبراء وهي ممن تحيض فارتفعت حيضتها كان حكمها في الانتظار حكم المطلقة اذا ارتفع حيضها . وان وجب الاستبراء وهي ممن لا تحيض لصفر او كبر ففيه قولان :

(احدهما) تستبرا بشهر لأن كل شهر في مقابلة قرء .

(والثاني) تستبرا بثلاثة أشهر - هو الصحيح - لأن ما دونها لم يجعل دليلاً على براءة الرحم .

فصل وان ملكها وهي مجوسية او مرتدة او معتدة او ذات أزواج لم يصح استبائها في هذه الاحوال ، لأن الاستبراء يراد للاستباحة ولا توجد الاستباحة في هذه الاحوال ، وان اشتراها فوضعت في مدة الخيار او حاضت في مدة الخيار ، فان قلنا انها لا تملك قبل انقضاء الخيار لم يعتد بذلك عن الاستبراء لانه استبراء قبل الملك ، وان قلنا : انها تملك ففيه وجهان :

(احدهما) لا يعتد به لأن الملك غير أم لانه معرض للفسخ .

(والثاني) يعتد به لانه استبراء بعد الملك وجواز الفسخ لا يمنع الاستبراء ، كما لو استبرأها وبها عيب لم يعلم به ، وان ملكها بالبيع ، او الوصية او حاضت قبل القبض ففيه وجهان :

(احدهما) لا يعتد به لأن الملك غير تام .

(والثاني) يعتد به لانه استبراء بعد الملك ، وللشافعي رحمه الله ما يدل على كل واحد من الوجهين ، وان ملكها بالارث صح الاستبراء ، وان لم تقبض لأن الموروث قبل القبض كالمقبوض في تمام الملك وجواز التصرف .

فصل وان ملك امة وهي زوجته لم يجب الاستبراء لأن الاستبراء

لبراءة الرحم من ماء غيره ، والمستحب أن يستبرئها لأن الولد من النكاح مملوك
ومن ملك اليمين حر فاستحب أن يميز بينهما .

فصل وإن كانت أمته ثم رجعت إليه بالفسخ ، أو باعها ثم رجعت
إليه بالاقالة لزمه أن يستبرئها لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالعقد وعاد بالفسخ
فصار كما لو باعها ثم استبرئها ، فإن رهنها ثم فكها لم يجب الاستبراء لأن
بالرهن لم يزل ملكه عن استمتاعها لأن له أن يقبلها وينظر إليها بالشهوة . وإنما
منع وطؤها لحق المرتن وقد زال حقه بالفكاك فحلت له .

وإن ارتد المولى ثم أسلم أو ارتدت الأمة ثم أسلمت وجب استبراؤها لأنه
زال ملكه عن استمتاعها بالردة وغاد بالإسلام . وإن زوجها ثم طلقته فإن كان
قبل الدخول لم تحل له حتى يستبرئها ، لأنه زال ملكه عن استمتاعها وعاد
بالطلاق ، وإن كان بعد الدخول وانقضاء العدة ففيه وجهان :

(أحدهما) لا تحل له حتى يستبرئها لأنه تجدد له الملك على استمتاعها فوجب
استبراؤها ، كما لو باعها ثم اشتراها .

(والثاني) تحل له وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لأن الاستبراء يبرأ
لبراءة الرحم وقد حصل ذلك بالعدة .

فصل ومن وجب استبرؤها حرم وطؤها ، وهل يحرم التلذذ بها
بالنظر والقبلة ؟ ينظر فيه فإن ملكها ممن له حرمة لم يحل له ، لأنه لا يؤمن
أن تكون أم ولد لمن ملكها من جهته ، وإن ملكها ممن لا حرمة له كالمسيبة ففيه
وجهان :

(أحدهما) لا تحل له لأن من حرم وطؤها بحكم الاستبراء حرم التلذذ بها ،
كما لو ملكها ممن له حرمة .

(والثاني) أنها تحل لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال : « خرجت
في سهمي يوم جلواء جارية كان عنقها أبريق فضة ، فما ملكت نفسي أن أقمت
إليها فقبلتها والناس ينظرون » ولأن المسيبة يملكها حاملا كانت أو حائلا فلا
فيكون التلذذ بها إلا في ملكه ، وإنما منع من وطئها حتى لا يختلط ماؤه بماء
مشارك ، ولا يوجد هذا في التلذذ بالنظر والقبلة ، وإن وطئت زوجته بشبهة لم
يحل له وطؤها قبل انقضاء العدة لأنه يؤدي إلى اختلاط المياه وفساد النسب .

وهل له التلذذ بها في غير الوطء على ما ذكرناه من الوجهين في المسبية لانها زوجته حاملا كانت ، او حائلا .

فصل ومن ملك امة جاز له بيعها قبل الاستبراء لانا قد دللنا على انه يجب على المشتري الاستبراء فلم يجب على البائع لان براءة الرحم تحصل باستبراء المشتري ، وان اراد تزويجها نظرت فان لم يكن وطئها جاز تزويجها من غير استبراء لانها لم تصر فراشا له ، وان وطئها لم يجز تزويجها قبل الاستبراء لانها صارت بالوطء فراشا له .

فصل وان اعتق ام ولده في حياته ، او عتقت بموته لزمها الاستبراء لانها صارت بالوطء فراشا له وتستبرا كما تستبرا المسبية لانه استبراء يحكم اليمين فصار كاستبراء المسبية ، وان اعتقها ، او مات عنها وهي مزوجة او معتدة لم يلزمها الاستبراء لانه زال فراشه قبل وجوب الاستبراء فلم يلزمها الاستبراء ، كما لو طلق امرأته قبل الدخول ثم مات ، ولانها صارت فراشا لغيره فلا يلزمها لأجله استبراء . وان زاوجها ثم مات ومات الزوج ولم يعلم السابق منهما لم يخل اما أن يكون بين موتها شهران وخمسة أيام فما دون اكثر ولا يعلم مقدار ما بينهما فان كان بينهما شهران وخمسة أيام فما دون لم يلزمها الاستبراء عن المولى لانه ان كان المولى مات أولا فقد مات وهي زوجة فلا يجب عليها الاستبراء ، وان مات الزوج أولا فقد مات المولى بعينه وهي معتدة من الزوج فلا يلزمها الاستبراء ، وعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من بعد موت أحدهما لانه يجوز أن يكون قد مات المولى أولا فعتقت ثم مات الزوج فيلزمها عدة حرة ، وان كان بين موتها أكثر من شهرين وخميس ليال لزمها أن تعتد من بعد آخرهما موتا بأكثر الأمرين من أربعة أشهر وعشر او حيضة ، لانه ان مات الزوج أولا فقد اعتدت منه بشهرين وخمسة أيام وعادت فراشا للمولى ، فاذا مات لزمها أن تستبرئ بحيضة ، وان مات المولى أولا لم يلزمها استبراء فاذا مات الزوج لزمته عدة حرة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين ، وان لم يعلم قدر ما بين المدين من الزمان وجب أن تأخذ بأغلب الحالين ، وهو أن يكون بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فتعتد بأربعة أشهر وعشر او حيضة ليسقط الفرض بيقين ، كما يلزم من نسي صلاة من صلاتين قضاء الصلاتين ليسقط الفرض بيقين ولا يوقف لها شيء من تركه الزوج لان الاصل فيها الرق فلم تورث مع الشك .

فصل وان كانت بين رجلين جارية فوطئها ففيها وجهان :

(احدهما) يجب استيراء ان لانه يجب لحقهما فلم يدخل احدهما في الآخر كالعدين .

(والثاني) يجب استيراء واحد ، لان القصد من الاستيراء معرفة براءة الرحم ، ولهذا لا يجب الاستيراء باكثر من حيضة وبراءة الرحم منهما تحصل باستيراء واحد .

فصل اذا استبرا امته ثم ظهر بها حمل فقال البائع هو منى وضدقه المشتري لحقه الولد والجارية ام ولد له والبيع باطل ، وان كذبه المشتري نظرت ، فان لم يكن اقر بالوطء حال البيع لم يقبل قوله لان الملك انتقل الى المشتري في الظاهر فلم يقبل اقراره بما يبطل حقه ، كما لو باعه عبداً ثم اقر انه كان غصبه او اعتقه . وهل يلحقه نسب الولد ؟ فيه قولان :

قال في القديم والاملاء يلحقه لانه يجوز ان يكون ابناً لواحد ومملوكاً لغيره وقال في البويطي لا يلحقه لان فيه اضراراً بالمشتري لانه قد يعتقه فيثبت له عليه الولاء ، واذا كان ابناً لغيره لم يرثه ، فان كان قد اقر بوطنها عند البيع ، فان كان قد كان قد استبرأها ثم باعها نظرت فان اتت بولد لدون ستة اشهر لحقه نسبه وكانت الجارية ام ولد له ، وكان البيع باطلا ، وان ولدته لستة اشهر فصاعداً لم يلحقه الولد ، لانه لو استبرأها ثم اتت بولد وهي في ملكه لم يلحقه ، فلان لا يلحقه وهي في ملك غيره اولى ، فان لم يكن المشتري قد وطنها كانت الجارية والولد مملوكين له . وان كان قد وطنها ، فان اتت بولد لدون ستة اشهر من حين الوطء فهو كما لو لم يطاها ، لانه لا يجوز ان يكون منه وتكون الجارية والولد مملوكين له ، وان اتت بولد لستة اشهر فصاعداً لحقه الولد ، وصارت الجارية ام ولد له لان الظاهر انه منه . وان لم يكن استبرأها البائع نظرت فان ولدت لدون ستة اشهر مع وقت البيع لحق البائع ، وكانت الجارية ام ولد له ، وكان البيع باطلا ، وان ولدته لستة اشهر نظرت فان لم يكن قد وطنها المشتري فهو كالقسم قبله لانها لم تصر فراشاً له ، وان وطنها فولدت لستة اشهر من وطنها عرض الولد على القافة ، فان الحقته بالبائع لحق به ، وان الحقته بالمشتري لحقه ، وقد بينا حكم الجميع .

الشرح حديث أبي سعيد الخدري أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه واسناده حسن ، وهو عند الدارقطني من حديث ابن عباس ، وأعل بالارسال ، وعند الضبراني من حديث أبي هريرة بإسناد ضعيف .

وأخرج أحمد ومسلم وأبو داود عن أبي الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه « أتى على امرأة مجح على باب فسطاط فقال : لعله يريد أن يلجم بها ؟ فقالوا نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه قبره ، وكيف يورثه وهو لا يحل له ؟ كيف يستخدمه وهو لا يحل له » وفي مسند أبي داود الطيالسي وقال : « كيف يورثه وهو لا يحل له ، وكيف يسترقه وهو لا يحل له » والمجح هي الحامل المقرب .

وأخرج ابن أبي شيبة من حديث علي مرفوعاً « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة » وفي إسناده ضعف وانقطاع .

قوله « عام أوطاس » هو واد في ديار هوازن . قال القاضي عياض : وهو موضع الحرب بحنين ، وهو ظاهر كلام أصحاب السير . قال الحافظ ابن حجر : والظاهر أن وادي أوطاس غير وادي حنين (أما بعد) :

هذا الباب من مفاخر الاسلام ، الدالة على أعظم الحكم ، وأسماى ضروب التربية على أكرم الفضائل وأظهر المثل ، ذلك أن جيش الاسلام حين يظفرون بعدوهم فيقع في أسرهم النساء على اختلاف ألوانهن ، من عذارى كواعب ، الى نصف بضعة تثير شبق الرجال ، والرجل المسلم المقاتل قد بعد موضعه عن مواطن أهله ، وهو في فتوته وشدة بأسه بالمحل الذي يضاعف من شبقه وشهوته ، تأتي الشريعة الغراء فتقول له : قف مكانك لا تقرب هذه السبية ولا تنز عليها وتربص بها حيضة ان كانت حائلاً ، أو وضعاً ان كانت حاملاً ، ان لذلك من الأثر البعيد في تهذيب النفوس وتنمية الإرادة وتزكية السلوك المسلم ما يضاف على هذا الركب النوراني الذي يسمى بالجيش الفاتح من الجلال والروعة ما جعل الاسلام يسبقهم بنوه ، ففتح بهم قلوباً غلفاً ، وأعينا عمياً ، وأذاً صماً ، حتى لقد كسدت في أسواقهم تلك الاجسام النسائية المسبية . وفي هذه الصورة يقول المتنبى في نساء الروم :

يبكى عليهن البطاريق في الضحى وهن لدينا ملقيات كواسد
بذا قضت الأيام ما بين أهلها مصائب قوم عند قوم فوائد

ثم أن هذه المسيية على ضعفها وعزلايتها وتجردها قد أحاطها الاسلام
بدرعه المنيع وحمايتها من أن تسلب حرية العقيدة فلم يبح اكرامها على
الاسلام أن أرادت البقاء على دينها .

قال الامام الشوكاني : ولا يشترط في جواز وطء المسيية الاسلام ،
ولو كان شرطاً لبينه صلى الله عليه وسلم - ولم يبينه - ولا يجوز تأخير
البيان عن وقت الحاجة ، وذلك وقتها ، ولا سيما وفي المسلمين يوم حنين
وغيره من هو حديث عهد بالاسلام يخفى عليهم مثل هذا الحكم . وتجوز
حصول الاسلام من جميع السبايا وهى فى غاية الكثرة بعيد جداً ، فان
اسلام مثل عدد المسبات فى أوطاس دفعة واحدة من غير اكرام لا يقول
بأنه يصح تجويزه عاقل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب الرضاع

إذا ناز للمرأة لبن على ولد فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار الطفل ولداً لها في حكمين : في تحريم النكاح ، وفي جسواز الخلوة وأولاده أولادها . وصارت المرأة أمّاً له وأمهاتها جداته ، وآبأؤها أجداده ، وأولادها أخوته وأخواته ، وأخوتها وأخواتها أخواله وخالاته . وإن كان الولد ثابت النسب من رجل صار الطفل ولداً له وأولاده أولاده ، وصار الرجل أباً له ، وآبأؤه أجداده وأمهاته جداته وأولاده أخوته ، وأخوته أعمامه وعماته وأخلائه غلية قوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ، وأخوانكم من الرضاعة ، فنهي عن الأمهات والأعوات ، فدل على ما سواه .

وروى ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة بن عبد المطلب فقال أنها ابنة أخي من الرضاعة ، وأنه يحرم من الرضاع مثل ما يحرم من النسب .

وروت عائشة رضي الله عنها « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » .

وروت عائشة رضي الله عنها « أن أفلح أخا أبي القعيس استأذن عليها فأبت أن تأذن له ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أفلا أدنت لعمك ؟ فقالت يا رسول الله إنما أرضعته المرأة ولم يرضعني الرجل ، قال : فأذن له فإنه عمك . وكان أبو القعيس زوج المرأة التي أرضعت عائشة رضي الله عنها » ولأن اللبن حدث للولد ، والولد ولدهما ، فكان المرضع باللبن ولدهما .

فصل وتنتشر حرمة الرضاع من الولد إلى أولاده وأولاد أولاده . ذكوراً كانوا أو إناثاً . ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه وأخوته وأخواته . ولا يحرم على المرضعة أن تتزوج بابي الطفل ولا بأخيه . ولا يحرم على زوج المرضعة الذي ناز اللبن على ولده أن يتزوج بأم الطفل ولا بأخته ، لقوله صلى الله عليه

وسلم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وحرمة النسب في الولد تنتشر الى امهاته وآبائه ، ولا الى اخوته واخواته فكذلك الرضاع .

الشرح قوله تعالى في سورة النساء « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » قرأ عبد الله « اللاتي » بغير تاء ، كقوله تعالى « واللاتي يئسن من المحيض » أما حديث ابن عباس « أن النبي صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لي ، انها ابنة أخي من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم » وفي لفظ « من النسب » أخرجه أحمد والبخاري ومسلم . وحديث عائشة أخرجه أحمد والشيخان وأصحاب السنن الأربعة والدارقطني ، أما حديث عائشة فأخرجه البخاري في الشهادات عن محمد بن أبي كثير وعن آدم . وفي النكاح عن أبي الوليد ومسلم في النكاح عن هناد . وعن عبد الله بن معاذ وعن قتيبة والطحاوي ومحمد بن رافع وأبو داود فيه عن حفص بن عمرو عن محمد بن كثير والنسائي فيه عن هناد وعن قتيبة والريعي بن سليمان واسحاق بن ابراهيم ، وأخرجه ابن ماجه عن أبي بكر بن أبي شيبة .

اما اللغات فالرضاع بكسر الراء وفتحها . والرضاعة بالفتح لا غير . وحكى الهروي الكسر فيها أيضاً - أفاده ابن بطال - أما الفعل رضع فهو من تعب في لغة نجد ورضع رضعا من باب ضرب لغة لأهل تهامة . وأهل مكة يتكلمون بها وبعضهم يقول أصل المصدر من هذه اللغة كسر الضاد ، وإنما السكون تخفيف مثل الحلف والحلف يسكون اللام وكسرها . ورضع يرضع بفتحين لغة ثالثة رضاعا . ورضاعة بفتح الراء . وأرضعته أمه فارتضع فهي مرضع ومرضعة أيضاً .

وقال الفراء وجماعة ان قصد حقيقة الوصف بالارضاع فمرضع بغير هاء . وان قصد مجاز الوصف بمعنى أنها محل الارضاع فيما كان أو سيكون فبالهاء وعليه قوله تعالى « تذهل كل مرضعة عما أرضعت » ونساء مراضع ومراضيع . وراضعته مراضعة ورضاعا . ورضاعة بالكسر وهو رضيعي . والرضعتان

الثيتان اللتان يشرب عليهما اللبن • ويقال الراضعة الثنية اذا سقطت والجمع
الرواضع •

قال أبو زيد : الراضعة كل من سقطت من مقدمه • ويقال لؤم ورضع
على الأزدواج • وذلك اذا مص من الخلف مخافة أن يعلم به أحد اذا حلب
فيطلب منه شيئاً فهو راضع • ولو أفرد قيل رضع مثل تعب أو ضرب والجمع
رضع •

قوله « أريد على ابنة حمزة » أى طلب وأصله من راد سرود اذا طلب
المرعى وفي الحيز « ان اثرائد لا يكذب أهله » وفي حديث « فليترد لبوله »
ومنه قوله « أنا راودته عن نفسه » والذي أراد من النبي صلى الله عليه وسلم
أن يتزوجها هو على رضى الله عنه كما في صحيح مسلم ؛ وقد اختلف في اسم
ابنة حمزة • أمانة وسلمى وفاطمة وعائشة وأمة الله وعمارة ويعلى ، وانما
كانت ابنة أخى النبي صلى الله عليه وسلم لأنه صلى الله عليه وسلم رضع من
تويبة وقد كانت أرضعت حمزة •

وأفلح قال الشوكاني هو مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم • وليس
بصحيح اذ أن أفلح مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم • قال ابن منده :
أراه هو الذى قال له النبي صلى الله عليه وسلم « ترب وجهك » ، قال
ابن الأثير فى أسد الغابة : روى له أبو نعيم حديث أم سلمة قالت « رأى
النبي صلى الله عليه وسلم غلاماً لنا يقال له أفلح ينفخ اذا سجد ، فقال له
« ترب وجهك » وروى حبيب المكي عن أفلح مولى رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه قال « أخاف على أمتى من بعدى ضلالة الأهواء واتباع الشهوات
والطفلة بعد المعرفة » أخرجه ثلاثهم - يعنى ابن منده وأبو نعيم وأبو عمر
ابن عبد البر - قلت واسم أفلح هذا رباح •

أما أفلح بن أبى القعيس أو أبو القعيس وقيل أخو أبى القعيس فقال

ابن الأثير (١) صاحب الاصابة أخبرنا أبو المكارم فتیان الجوهری بإسناد عن القعنبي عن مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة وساق الحديث وقال : ورواه سفيان بن عيينة ومعمر عن الزهري نحوه . ورواه ابن نمير وحماة ابن زيد عن هشام بن عروة عن أبيه فقال : « ان أخا أبي القعيس » وكذلك رواه عطاء عن عروة ، ورواه عباد بن منصور عن القاسم بن محمد قال : حدثنا أبو القعيس أنه جاء الى عائشة رضى الله عنها فذكر نحوه والصحيح أنه أخو أبي القعيس .

اما الأحكام فان للرضع تأثيراً في تحريم النكاح وفي ثبوت الحرمة في جواز النظر والخلوة والأصل فيه قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » الى قوله : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » .

فذكر الله في جملة الأعيان المحرمات الأم من الرضاعة والأخت من الرضاعة فدل على أن له تأثيراً في التحريم ، وروت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » ، وروى سعيد بن المسيب عن علي رضى الله عنه قال : يا رسول الله هل لك في ابنة عمك حمزة فانها أجمل فتاة في قريش فقال : « أما علمت أن حمزة أخى من الرضاعة وان الله حرم من الرضاعة ما حرم من النسب » .

ويدل على ثبوت الحرمة ما روى أن وفد هوازن قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم فكلّموه في سبى أوطاس فقال رجل من بني سعد : يا محمد انا لو كنا ملجنا للحرث بين أبي شمر أو للنعمان بن المنذر ثم نزل منزلك هذا منا لحفظ ذلك لنا وأنت خير المكفولين فاحفظ ذلك ، وانما قالوا له ذلك لأن حليلة التي أرضعت النبي صلى الله عليه وسلم كانت من بني سعد بن بكر ابن وائل ، ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم قولهم ومعنى قولهم ملجنا

(١) أبناء الأثير ثلاثة أخوة ، الأكبر هو مجد الدين أبو السعادات المبارك ابن محمد صاحب النهاية في غريب الحديث وأوسطهم عز الدين أبو الحسن صاحب أسد الغابة والكمال في التاريخ ، وأصغرهم هو ضياء الدين أبو الفتح نصر الله صاحب « المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر » وكان أحد وزراء الملك الأفضل بن صلاح الدين الأيوبي .

أى أرضعنا والملج الرضاع وروى الباجي فى كتابه عن أبى الطفيل أنه قال :
 رأيت النبى صلى الله عليه وسلم بالجعرانة وهو يقسم لحما فجاءته امرأة فدنت
 منه ففرش لها النبى صلى الله عليه وسلم ازاره فجلست عليه فقلت من هذه ؟
 قالوا : هذه أمه التى أرضعته وانما أكرمها لأجل الحرمة التى حصل بينهما
 بالرضاع فدل على أن الحرمة تثبت به •

إذا ثبت هذا فبلغت المرأة سن الحيض وثار لها لبن فانه يكون طاهراً
 ناشراً للحرمة يجوز بيعه ويضمن بالانثلاف ، ويجوز الاستئجار عليه قال
 المسعودى : وتحكم ببلوغها بذلك سواء ولدت قبله أو لم تلد وحكى ابن
 القاص وجهاً آخر إذا نزل بها لبن على غير ولد فهو كلبن الرجل لا حرمة
 له والأول أصح لأن حبسه معتاد ، وأما إذا نزل للمرأة لبن قبل أن تستكمل
 تسع سنين فلا يثبت له حرمة ولا تنتشر الحرمة بارضاعه ويكون بخصاً ولا
 يجوز بيعه ولا يضمن بالانثلاف ولا يجوز عقد الاجارة عليه قال الشافى وان
 باع أمة فيها لبن بلبن آدمية صح البيع ، وان باع شاة فى ضرعها لبن بلبن
 شاة لم يصح البيع والفرق بينهما أن لبن الشاة فى الضرع حكمه حكم العين
 ولهذا لا يجوز عقد الاجارة عليه ولبن الأدمية فى ضرعها ليس له حكم العين
 بل هو كالمنفعة ولهذا يجوز عقد الاجارة عليه • وان باع لبن آدمية متفاضلاً لم
 يصح •

فرع إذا ثار للمرأة لبن على ولد ثابت النسب من رجل وأرضعت
 به طفلاً رضاعاً تاماً انتشر حكم الرضاع فى التحريم والحرمة بين الرضيع وبين
 المرضعة وبين الرضيع وبين الفحل وهو أبو ولد المرأة الذى ثار اللبن له ،
 وبه قال على بن أبى طالب وابن عباس وعطاء وطاوس ومجاهد ومالك والليث
 والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ، وقال ابن عمر وابن الزبير لا يثبت التحريم
 بين الرضيع وبين الفحل فيجوز للفحل أن ينكح بالرضع ان كان بينا ويجوز
 للرضيع أن ينكح بأخت الفحل ان كان الرضيع رجلاً وبأخيه ان كان
 الرضيع بيناً وبه قال ابن المسيب وسليمان بن يسار وربيعة وحماة والأصم
 وابن عليه لقوله تعالى « وحلائل آبائكم الذين من أصلابكم » فدل على خطابه
 أنه يجوز له أن ينكح حليلة ابنه من الرضاع دليلنا ما روى عن على أنه قال :

قلت للنبي صلى الله عليه وسلم : هل لك فى ابنة عمك حمزة فانها أرجل فتاة فى قريش ؟ فقال : أما علمت أن حمزة أخى من الرضاعة وأنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، وروت عائشة قالت : استأذن على أفلح أخو أبى القعيس بعد ما ضرب الحجاب فلم أذن له فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك ؛ قال أذننى له فانه عمك من الرضاعة ، فقلت يا رسول الله انما أرضعتنى امرأة الخيه ، فقال : « أذننى له فانه عمك . وفى رواية قال انه عمك فليح عليك » ولأن اللبن ثار للولد وهو مخلوق من مائهما فكان اللبن لهما وأما الآية فانه قيده بابنه من الصلب لأن حليمة الابن من التبنى لا تحرم لأن التبنى كان مباحاً فى صدر الاسلام وكان النبي صلى الله عليه وسلم بنى زيد بن حارثة وكان يقال له زيد بن محمد ثم طلق زيد زوجته وتزوجها النبي صلى الله عليه وسلم .

إذا ثبت هذا فإن الحرمة تنشر منهما اليه فيصير كأنه ابنهما من النسب وتنشر الحرمة منه اليهما فأما انتشار الحرمة منهما اليه فلا يجوز للرضيع أن يتزوج بالمرضة لأنها أمه من الرضاع ويكون أمهاتها جدات الرضيع وآباؤها أجداده وأخواتها وأخواتها أخواله وخالاته ويكون أولادها من الفحل وغيره اخوته وأخواته وأولاده وأولادها أولاد أخوته وأولاد أخواته ويكون الفحل أبا الرضيع وأولاده من المرضعة وغيرها أخوته وأخواته ويكون آباء الفحل أجداده وأمهاته جداته وأخوته وأخواته أعمامه وعماته لأن الله تعالى نص على تحريم الأم والأخت من الرضاع لينبه بهما على من سواهما من المحرمات بالسنة وقال صلى الله عليه وسلم : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وهؤلاء يحرم من النسب فكذلك من الرضاع وأما انتشار الحرمة من الرضيع الى المرضعة والفحل فانه يحرم عليهما نكاحه ويحرم عليهما نسله ولا يحرم عليهما من هو فى طبقته ولا من هو أعلى منه فيجوز للمرضة أن تتزوج بأخ الرضيع ونسله وبأبى الرضيع وأجداده وأعمامه وأخواله ويجوز للفحل أن يتزوج بأخت الرضيع وبناتها وبأم الرضيع وجداته وعماته وخالاته ويجوز لأب الرضيع أن يتزوج بالمرضة وأختها لقوله صلى الله عليه وسلم « يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » وحرمة النسب فى الولد ينتشر الى أولاده

ولا تنتشر الى أمهاته وآبائه وأخوته وأخواته وكذلك فى الرضاع قال أبو عبيد : والرضاعة اذا كان فيها بفتح الراء الاختلاف فيه وأما الرضاع بغيرها فيقال بفتح الراء وكسرها •

فرع اذا كان هناك أخوان لكل واحد منهما زوجة ولأحدهما ابنة من زوجته فأرضعتها امرأة عمها بلبن عمها فان الرضیعة تصیر ابنة للمرضعة ولزوجها فان ولدت هذه المرضعة أولاداً من زوجها فهم أخوة الرضیعة من الرضاع لأبيها وأما وبنو عمها من النسب فلا يحل لهم نكاحها وان ولدت المرضعة أولاداً من غير زوجها فهم أخوة الرضیعة من أمها وان رزق عمها أولاداً من غير زوجته المرضعة فهم أخوة الرضیعة لأب من الرضاع وبنو عمها من النسب فلا يحل لهم نكاحها وما تلده أم الرضیعة من النسب لا يحرمون على أولاد أمها من الرضاع لأنهم أخوة أخيهم وليسوا بأخوة لهم ومثل هذا يسرع فى النسب ولهذا لو أن رجلاً له ابن تزوج بامرأة لها ابنة جاز لابن الرجل أن يتزوج بابنة زوجة أبيه •

اذا ثبت هذا فانه لا يقتضى التحريم من الرضاع الا خمس رضعات معلومات والرضاع المقتضى للتحريم هو الواصل الى الجوف مع الاشباع ، فاذا أرضعت المرأة طفلاً حرمت عليه لأنها أمه وبناتها لأنها أخته ، وأختها لأنها خالته وأما لأنها جدته وبنات زوجها صاب اللبن لأنها أخته ، وأختها لأنها عمته وأمه لأنها جدته ، وبنات بنيتها وبناتها لأنهن بنات أخوته وأخواته ، ويشترط فى الارضاع شرطان :

(أحدهما) خمس رضعات لحديث عائشة .الذى سيأتى • وفى حديث سهلة « أرضعیه خمس رضعات يحرم بهن » •

(الشرط الثانى) أن يكون فى الحولين ، فان كان خارجا عنهما لم يحرم كما سيأتى وقد استدل بقوله تعالى « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم » من نفى لبن الفحل ، وهو سعيد ابن المسيب وإبراهيم النخعى وأبو سلمة بن عبد الرحمن • وقالوا لبن الفحل لا يحرم شيئاً من قبل الرجل ، وقال الجمهور :

قوله تعالى « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم » يدل على أن الفحل أب ، لأن اللبن المنسوب إليه ، فإنه در بسبب ولده - وهذا ضعيف - فإن الولد خلق من ماء الرجل والمرأة جميعاً . واللبن من المرأة ولم يخرج من الرجل . وما كان من الرجل إلا وطء هو سبب لنزول الماء منه ، وإذا فصل الولد خلق الله اللبن من غير أن يكون مضافاً إلى الرجل بوجه ما . ولذلك لم يكن للرجل حق في اللبن وإنما اللبن لها فلا يمكن أخذ ذلك من القياس على الماء ، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » يقتضي التحريم من الرضاع ولا يظهر وجه نسبة الرضاع إلى الرجل . مثل ظهور نسبة الماء إليه والرضاع منها .

نعم . الأصل فيه حديث « أن أفلح أخا القعيس جاء يستأذن عليها وهو عنها من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب قالت : فأبيت أن آذن له ، فلما جاء النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته فقال : ليلج عليك فإنه عنك تربت يمينك » وكان أبو القعيس زوج المرأة التي أرضعت عائشة رضي الله عنها ، قال القرطبي وهذا ختر واحد . ويحتمل أن يكون أفلح مع أبي بكر رضي الله عنه ، فلذلك قال ليلج عليك عنك . وبالجمله فالقول فيه مشكل والعلم عند الله ولكن العمش عليه . والاحتياط في التحريم أولى مع أن قول الله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » يقوى قول المخالف اهـ .

وقوله تعالى « وأخواتكم من الرضاعة » وهي الأخت لأب وأم . وهي التي أرضعتها أمك بلبان أهلك . سواء أرضعتها معك أو ولدت قبلك أو بعدك . والأخت من الأب دون الأم . وهي التي أرضعتها زوجة أهلك . والأخت من الأم دون الأب وهي التي أرضعتها أمك بلبان رجل آخر ، ثم ذكر التحريم بالمصاهرة فقال « وأمهات نسائك » والصهر أربع : أم المرأة وابنتها وزوجة الأب وزوجة الابن : فأم المرأة تحرم بمجرد العقد الصحيح على ابنتها .

إذا تقرر هذا فإن تحريم الأم والأخت ثبت بنص الكتاب . وتحريم البنت ثبت بالتنبيه . فإنه إذا حرمت الأخت فالبنت أولى وسائر المحرمات ثبت

تحريمهن بالسنة وثبتت المحرمية لأنها فرع على التحريم اذا كان بسبب
• مباح •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يثبت تحريم الرضاع فيما يرتضع بعد الحولين لقوله
تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة
فجعل تمام الرضاع في الحولين فدل على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين •

وروى يحيى بن سعيد أن رجلاً قال لأبي موسى الأشعري « انى مصصت من
ثدي امرأتى فذهب في بطني • قال أبو موسى لا أراه الا لقد حرمت عليك •
فقال عبد الله ابن مسعود : انظر ما تفتى به الرجل • فقال !بو موسى فما تقول
أنت ؟ فقال عبد الله : لا رضاع الا ما كان في الحولين • قال أبو موسى لا تسالونى
عن شيء ما دام هذا الخبر بين أظهركم » •

وعن ابن عباس رضى الله عنه قال : (لا رضاع الا ما كان في الحولين) •

الشرح الرضاع مؤقت فلا يثبت التحريم بما يرضعه الطفل بعد
استكماله حولين وبه قال عمر وابن عمر وابن عباس وابن مسعود وهو قول
محمد وأبى يوسف وقال أبو حنيفة : يثبت التحريم فيما يرضعه الطفل في
ثلاثين شهراً ، وقال زفر يثبت التحريم فيما يرضعه الطفل في ثلاث سنين وعن
مالك ثلاث روايات :

(احداهن) كقولنا (والثانية) فيما يرضعه بحولين وشهر (والثالثة)
بحولين وشهرين ، وقالت عائشة : الرضاع غير مؤقت فلو أن امرأة أرضعت
شيخاً صار ابناً لها وكانت اذا أرادت أن يدخل اليها رجل أفذت الى بنات
أخيها ليرضعنه ، وبه قال داود ، لما روت سهلة بنت سهيم زوجة حذيفة قالت :
لأن ذلك يجوز وانما أراد أن تمام الرضاع الشرعى في الحولين وأنه لا حكم
يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً وكان يدخل على وأنا فضل وليس لنا الا
بيت واحد فما تأمرنى ؟ فقال صلى الله عليه وسلم أرضعيه خمس رضعات
فيحرم عليها بلبنها أى بلبنك ففعلت فكانت تراه ابناً من الرضاعة ودليلنا قوله

تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » فذكر أن تمام الرضاع في الحولين ومعلوم أنه لم يرد أنه لا يجوز أكثر منه لما زاد بدليل ما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا رضاع بعد الحولين ، وقال صلى الله عليه وسلم : لا رضاع بعد فصال والفصصال إنما هو في العامين لقوله في عامين وأما حديث سهلة فكان خاصا لها بدليل ما روى عن أم سلمة أنها قالت : رضاع سالم كان خاصا ، قال الصيمري وابتداء الحولين عند خروج بعض الولد لا عند خروج جميعه .

إذا ثبت هذا فإن الرضاع في الحولين يتعلق به التحريم والحرمة سواء كان الرضيع يستغنى بالطعام والشراب عن اللبن أو لا يستغنى وقال : مالك أن كان الرضيع • مستغنيا عن اللبن بالطعام والشراب لم يتعلق بارضاعه التحريم دليلنا قوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » فجعل مدة الرضاع حولين ولم يفرق بين أن يكون الولد مستغنيا عنه أو غير مستغن عنه .

فرع اتزع الفقهاء من قوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) أن الرضاعة المحرمة - بكسر الراء المشددة - الجارية مجرى النسب إنما هي ما كان في الحولين ، لأنه بانقضاء الحولين تمت الرضاعة ، ولا رضاعة بعد الحولين لمعتبرة • وهو قول عمر وابن عباس • وروى عن ابن مسعود كما حكاه المصنف • وبه قال الزهري وقتادة والشعبي وسفيان الثوري ومالك وأحمد وإسحاق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وابن شبرمة •

وروى ابن عبد الحكم عن مالك : أن زاد شهراً جاز وروى شهران • وقال أبو حنيفة : يحرم الرضاع في ثلاثين شهراً ؛ لقوله تعالى : « وجملة وفصالة ثلاثون شهراً » ؛ ولم يرد بالحمل حمل الأحشاء ؛ لأنه يكون سنتين ؛ فعلم أنه أراد الحمل في الفصال • وقال زفر مدة الرضاع ثلاث سنين ، وكانت عائشة ترى رضاعة الكبيرة تحرم • ويروى هذا عن عطاء والليث وداود لما روى أن سهلة بنت سهيل قالت : يا رسول الله انا كنا نرى سالماً ولداً فكان

يأوى معى ومع أبى حذيفة فى بيت واحد ويرانى فضلا • وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه ؟ فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم أرضعيه ، فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ بنات أخواتها وبنات أخوتها يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليها - وإن كان كبيراً خمس رضعات - وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبى صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة حتى يكون قد رضع فى المهد • وقلن لعائشة والله ما ندرى لعلها رخصة من النبى صلى الله عليه وسلم لسالم دون الناس • رواه أبو داود والنسائى •

دليلنا قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » • فجعل تمام الرضاعة حولين فيدل على أنه لا حكم لها بعدهما •

وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها وعندها رجل ، فتغير وجه النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انه أخى من الرضاعة ، فقال صلى الله عليه وسلم : انظرن من اخوانكن ، فانما الرضاعة من المجاعة « متفق عليه •

وعن أم سلمة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يحرم من الرضاع ألا ما فتق الأمعاء ، وكان قبل النطام » أخرجه الترمذى وقال حديث صحيح وعند هذا يتعين حمل خبر أبى حذيفة على أنه خاص له دون غيره من الناس كما قال سائر أزواجه صلى الله عليه وسلم •

قال ابن قدامة : وقول أبى حنيفة تحكم يخالف ظاهر الكتاب ، وقول الصحابة ، فقد روينا عن على وابن عباس أن المراد بالحمل حمل البطن ، وبه استدلل على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وقد دل على هذا قول الله تعالى : « وفصاله فى عامين » فلو حمل على ما قاله أبو حنيفة لكان مخالفا لهذه الآية •

قال عبد الرزاق عن الثورى : حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبى حصين

عن أبي عطية الوادعي قال : جاء رجل إلى أبي موسى فقال : « ان امرأتى ورم ثديها فمصصته فدخل حلقى شيء وسبقني ؟ فشدد عليه أبو موسى فأتى عبد الله بن مسعود فقال سألت أحداً غيري ؟ قال نعم أبا موسى فشدد على ، فأتى أبا موسى فشدد على ، فقال : أرضيع هذا ؟ فقال أبو موسى « لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم » .

إذا ثبت هذا فلا اعتبار بالعامين لا بالفطام ؛ فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما لحصل التحريم ؛ ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم .

وقال ابن القاسم صاحب مالك : « ولو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم تحرم عليه لقوله صلى الله عليه وسلم : « وكان قبل الفطام » ويرد عليه قوله تعالى : والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » وقوله صلى الله عليه وسلم « لا رضاع الا ما كان في الحولين » والفطام معتبر بمدة لا بنفسه .

وعن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام » رواه الطيالسي في مسنده .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس رضعات ، وقال أبو ثور يثبت بثلاث رضعات لما روت أم الفضل رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان » فدل صلى الله عليه وسلم على أن الثلاث يحرم . والدليل على أنه لا يحرم ما دون خمس الرضعات ما روت عائشة رضي الله عنها قالت « كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم ، ثم نسخ بخمس معلومات يحرم ، ثم نسخ بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ في القرآن » وحديث أم الفضل يدل على أن الثلاث يحرم من جهة دليها الخطاب ، والنص يقدم على دليل الخطاب ، وهو ما رويناه ، ولا يثبت الا بخمس رضعات متفرقات ، لأن الشرع ورد بها مطلقاً ، فحمل على العرف ، والعرف في

الرضعات ان يرتضع ثم يقطعه باختياره من غير عارض ثم يعود اليه بعد زمان ثم يقطعه ، وعلى هذا الى أن يستوفى العدد ، كما أن العادة في الاكلات أن تكون متفرقة في اوقات . فاما اذا قطع الرضاع لضيق نفس أو لشيء يلهيه ثم رجع اليه أو انتقل من ثدى الى ثدى كان الجميع رضعة ، كما ان الاكل اذا قطعه لضيق نفس أو شرب ماء أو لانتقال من لون الى لون كان الجميع آكلة ، فان قطعت المرضعة عليه ففيه وجهان :

(أحدهما) أن ذلك ليس برضعة لأنه قطع عليه بغير اختياره .

(والثاني) انه رضعة ، لأن الرضاع يصح بكل واحد منهما . ولهذا لو أوجرته وهو نائم ثبت التحريم كما يثبت اذا ارتضع منها وهي نائمة ، فاذا تمت الرضعة بقطعة وجب أن تتم بقطعةها .

فان أرضعته امرأة أربع رضعات ، ثم أرضعته امرأة أخرى أربع رضعات ثم عاد الى الاولى فارتضع منها وقطع ، وعاد الى الأخرى في الحال فارتضع منها ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يتم عدد الخمس من واحدة منهما ، لأنه انتقل من احدهما الى الأخرى قبل تمام الرضعة فلم تكن كل واحدة منهما رضعة ، كما لو انتقل من ثدى الى ثدى .

(والثاني) يتم العدد من كل واحدة منهما ، لأن الرضعة أن يرتضع القليل والكثير ثم يقطع ولا يعود الا بعد زمان طويل ، وقد وجد ذلك .

الشرح حديث أم الفضل : « أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم : أتحرّم المصّة ؟ فقال : لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصّة والمصتان ، وفي رواية : « دخل أعرابي على نبي الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال : يا نبي الله اني كانت لى امرأة فتزوجت عليها أخرى فزعمت امرأتى الأولى أنها أرضعت الحديثى رضعة أو رضعتين ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان » أخرجه مسلم في النكاح عن يحيى بن يحيى وعمرو الناقد واسحاق بن ابراهيم . وعن أبى بكر وعن أبى غسان المسمعى وعن أحمد بن سعيد الدارمى والنسائى فى النكاح عن عبيد الله بن الصباح وأبن ماجه فى النكاح عن أبى بكر ابن أبى شيبة .

أما حديث عائشة : « قالت كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات يحرم ثم نسحن بخمس » وفي رواية « الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » أخرجه البخارى فى الشهادة وفى الخمس عن عبد الله بن يوسف وفى النكاح عن اسماعيل ، وأخرجه مسلم فى النكاح عن يحيى بن يحيى . وعنه عن القعنبي وعن أبى كريب وعن أبى معمر وأخرجه أبو داود فى النكاح عن القعنبي وأخرجه الترمذى فى الرضاع عن اسحاق بن موسى وعن محمد ابن بشار وأخرجه النسائى فى النكاح عن هارون بن عبد الله ، وعن محمد بن عبيد الله ، وعن عبيد الله بن سعيد ، وعن عبد الوارث بن عبد الصمد .

أما اللغات فقوله « الاملاجة ولا الاملاجتان » وهو الزائد المهموز للفعل المجرد الثلاثى ملج ، يقال ملج الصبى أمه ملجاً من باب نصر وقتل وملج يملج من باب تعب لغة فيه أى رضعها ، ويتعدى بالهمزة فيقال أملجته أمه ، والمرة من الثلاثى ملجة ومن الرباعى املاجة ، مثل الاكرامة والاخراجة ونحو ذلك واملج الفصيل ما فى الضرع .

وقوله « بالوجور » وهو بفتح الواو وزان رسول الدواء يصب فى الحلق وأوجرت المريض أيجاراً فعلت به ذلك ، ووجرته أجره من باب وعد ، وقال ابن بطال فى شرح غريب المذهب « الوجور بضم الواو وبفتح الدواء نفسه » والدود ادخال الدواء فى شق الفم وجائبه ، والسعوط ادخاله فى الأنف والحقنة فى الدبر .

وقوله « معلومات » فيه اشارة الى أنه لا يثبت حكم الرضاع الا بعد العلم بعدد الرضعات ، وأنه لا يكفى الظن بل يرجع معه ومع الشك الى الأصل وهو العدم .

قوله : « وهن فيما يقرأ » فيه اشارة الى أنه تأخر أنزال الخمس الرضعات ، فتوفى صلى الله عليه وسلم وهن قرأتا . يقرأ .

أما الأحكام فان الرضاع الذى يتعلق به التحريم بالحرمة هو خمس رضعات ولا يتعلق بما دون ذلك ، وروى ذلك عن عائشة وابن الزبير وسعيد

بن جبير وعطاء وطاوس وأحمد واسحق ، وروى عن علي وابن عمر وابن عباس أن التحريم يتعلق بقليل الرضاع وكثيره ، وبه قال مالك والأوزاعي والثوري والليث وأبو حنيفة وأصحابه ، وقال زيد بن ثابت يتعلق التحريم بثلاث رضعات وبه قال داود وأبو ثور وابن المنذر ، دليلنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يحرم الاملاجة ولا الاملاجاتان والاملاجة الرضعة ، وقد روى لا يحرم الرضعة ولا الرضعتان وهذا يبطل قول من قال يتعلق التحريم بقليل الرضاع فان قيل فدليل الخطاب هاهنا يدل على أن الثلاث يحرم من قلنا قد ثبت النص أنه لا يحرم الا الخمس وهو أقوى من دليل الخطاب والنص ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت « كان فيما أنزل الله تعالى من القرآن عشر رضعات معلومات ينسخن بخمس رضعات معلومات فمات رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ في القرآن » .

وهذا أمر لا تتصل به عائشة الا بتوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم لأن القرآن أنزل عليه فان قيل : فليس يتلى في القرآن عشر لأن ما نسخ حكمه فان رسمه يتلى في القرآن كالاتى فى عدة الحول . فالجواب أن النسخ فى القرآن على ثلاثة أقسام :

(قسم) نسخ رسمه وحكمه ، وذلك ما روى أن قوما قالوا : يا رسول الله انا كنا نقرأ سورة من القرآن فنسيناها . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنسيتموها ؟ فأخبر أنه نسخت تلاوتها وحكمها .

(القسم الثانى) ما نسخ حكمه وبقيت تلاوته مثل قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا الى الحول » ومثل « الوصية للأزواج » .

(والثالث) ما نسخ رسمه وهو تلاوته ، وبقي حكمه وذلك مثل ما روى عن عمر أنه قال : كان فيما أنزل الله من القرآن « الشيخ والشيخة فارجموهما البتة نكالا من الله » ، ولولا أخشى أن يقول الناس زاد عمر فى كتاب الله

لأثبت آية الرجم في حاشية الصحف وقد قرأناها في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأراد أنه يثبت حكم الآية وهذه الآية مما نسخ رسمها وبقي حكم خمس رضعا . فان قيل فما معنى قولها فمات رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ في القرآن والنسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز قلنا فيه تأويلان :

(أحدهما) أنها أرادت أن حكم الخمس مما يتلى في القرآن لا رسمها .

(والثاني) وهو تأويل أبي العباس أن هذه الآية نسخت تلاوتها في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فمات النبي صلى الله عليه وسلم وكان الصحابة قريبي العهد بتلاوتها فكانت ألسنتهم جارية على تلاوتها كما كانوا قبل النسخ حتى عودوا ألسنتهم تركها فعتادنه . ومما يدل على ما ذكرناه من حديث سهلة بنت سهيل فان النبي صلى الله عليه وسلم أمرها أن ترضع سالماً خمساً ليجوز دخوله عليها لأن زوجها حذيفة كان متبناه ثم حرم التبنى وشق عليهم ترك دخوله . ففسخ النبي صلى الله عليه وسلم محل الرضاع في الكبير بقوله : « لا رضاع إلا ما كان في الحولين » وبقي عدد الرضاع اذا ثبت أن الرضاع يتعلق بخمس رضعات . فمن شرط الخمس أن تكون متفرقات فمتى التقم الصبي الثدي وارتضع منه فأقل ، أو أكثر ، ثم قطع الرضاع باختياره من غير عارض حسب ذلك رضة . فان عاد إليها بعد فصل طويل وارتضع منها ما شاء الى أن قطع باختياره حسب ذلك رضة الى أن يستوفى خمس رضعات لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر سهلة أن ترضع سالماً خمس رضعات تحرم بلبنها ، ولم يجد الرضة وكل حكم ورد به الشرع مطلقاً ، وليس له خد في الشرع ولا في اللغة رجع في حده الى العرف والعادة ، والعرف والعادة في الرضة هو ما ذكرناه .

وان التقم الصبي الثدي وارتضع منه ثم أرسله ليتنفس ، أو ليسترخ ثم عاد اليه من غير فصل طويل أو أرسله وانتقل الى الثدي الآخر من غير فصل طويل أو انتقل ليشرب الماء ثم عاد اليه من غير طول فصل فالجميع رضة واحدة كما لو خلف لا يأكل في النهار الا أكلة فقعد يأكل فأكل وقطع

ليتنفس أو ليستريح أو يشرب الماء ، أو انتقل من إون الى لون وأكل بعده من غير أن يطول القصد فالجميع أكلة واحدة ، وإن أكل من أول النهار الى آخره ولو أكل ثم قطع بفصل طويل ثم رجع وأكل كان ذلك أكليين ، وإن قطع الرضاع لشيء يلهيه ثم رجع فقال الشيخ أبو اسحاق : فهو كما لو قطعه لضيق النفس •

وقال الشيخ أبو حامد : اذا قطعه بشيء يلهيه حتى طال الفصل ثم عاد اليه فالأول رضة والثاني رضة ، كما لو حلف لا يأكل الا أكلة فأكل ثم قطع الأكل بشيء يلهيه حتى طال الفصل ثم عاد اليه وأكل فان ذلك أكلتان ، وإن التقم ثديها فارتضع منها وانتزعت منه ثديها وقطعت عليه ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه لا يحتسب بذلك رضة لأن الاعتبار في الرضاع بفعله بدليل أنه لو ارتضع منها وهي نائمة رضة حسب ذلك فاذا قطعت عليه لم يحتسب عليه كما لو حلف لا آكل اليوم الا أكلة فأخذ في الأكل فجاء انسان فقطع عليه الأكل •

(والثاني) يحتسب بذلك رضة لأن الرضاع تحصل بفعلها ولهذا لو حلبت منها لبناً وأوجرتة إياه وهو نائم حسب ذلك رضة • فاذا حصل الرضاع بفعلها وجب أن يحتسب بقطعها •

فرع فان ارتضع الصبي من امرأة انتقل منها الى امرأة أخرى وارتضع منها من غير أن يطول الفصل ففيه وجهان •

(أحدهما) أنه لا يحتسب بما ارتضع من كل واحدة منهما لأن الطفل اذا ابتداء وارتضع فكل ما والى به الارتضاع فهو رضة واحدة بدليل أنه لو انتقل من أحد الثديين الى الآخرى من غير فصل طويل فانه لم يكمل الرضة من كل واحدة فلم يحتسب به •

(والثاني) يحتسب ما ارتضع من كل واحدة منهما رضة لأنه ارتضع من كل واحدة منهما وقطع باختياره فحسب عليه رضة كما لو قطع من

أحدهما وانتقل الى خبز أو لبن ويخالف اذا قطع من ثدي الى ثدي لأن ذلك شخص واحد فبني حكم أحد ثديها على الآخر بخلاف الشخصين وإن ارتضع منهما بعض الخمس في الحولين ثم ارتضع باقي الخمس بعد الحولين فإن التحريم لا يصل به لأن التحريم تعلق بخمس رضعات في الحولين ولم يوجد ذلك .

فرع في مذاهب العلماء استدل بحديث عائشة على أن التحريم لا يتحقق إلا بخمس رضعات فما فوقها معلومات ، والرضعة هي المرة ، فمتى التقم الضبي الثدي فامتص منه ثم تركه باختياره غير عارض كان ذلك رضعة ، فالرضعة الواحدة والرضعتان والثلاث والأربع ، وقد استدل بحديث « لا تحرم المصنة ولا المصتان » على أن الثلاث محرمة . وهذا الاستدلال مأخوذ من دلالة مفهوم الخطاب ، وهو مذهب زيد بن ثابت وأبي ثور وابن المنذر وأبي عبيدة وداد بن علي وأحمد في رواية عنه ، ولكن يعارض هذا المفهوم القاضي بأن ما فوق الاثنين يقتضي التحريم ما ثبت من أن الرضاع يقتضي للتحريم خمس رضعات ، وهو قول ابن مسعود وعائشة وعبد الله بن الزبير وعطاء وطاووس وسعيد بن جبير وعروة بن الزبير والليث بن سعد وأحمد في ظاهر مذهبه وإسحاق وابن حزم وجماعة من أهل العلم قال الشوكاني : وقد روى هذا المذهب عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

وحكي ابن القيم عن الليث بن سعد أنه لا يحرم إلا خمس رضعات . وقد اعترض القائلون بقول أبي ثور الذي حكاه المصنف هنا باعترافات منها أن الحديث متضمن كون الخمس الرضعات قرآنا والقرآن شرطه التواتر ، ولم يتواتر محل النزاع .

ثانياً : لو كان هذا قرآناً لحفظ لقوله تعالى « انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون » .

ثالثاً : قوله تعالى « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم » وإطلاق الرضاع يشعر بأنه يقع بالقليل والكثير ، ومثل ذلك حديث « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

رابعاً : عن عقبه بن الحرث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فبعثت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ؛ قال فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأعرض عني فتنحيت فذكرت ذلك له فقال : وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما؟ فنهاه عنها ، رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي والنسائي والدارقطني ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل عن الكيفية ولا سأل عن العدد .

خامساً : حديث « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتنق الامعاء » يدل على عدم الاعتبار بالخمس ، لأن الفتنق يحصل بدونها .

ونجيب عن الاعتراض الأول بأن كون التواتر شرطاً ممنوع ، والسند ما أسلفنا عن أئمة القراءات كحفص ونافع ، وقد تكلم الجزري وغيره في باب الحجة في الصلاة بقراءة ابن مسعود وأبي من أبواب صفة الصلاة ؛ فانه نقل هو وجماعة عن أئمة القراءات الاجماع على ما يخالف هذه الدعوى ، ولم يعارض نقله ما يصلح لمعارضته . وأيضاً اشتراط التواتر فيما نسخ لفظه على رأى المشترطين ممنوع . وكذلك انتفاء قرآنيته لا يستلزم انتفاء حجيته على فرض شرطية التواتر لأن الحجة ثبتت بظنية الشبوت التي يجب عندها العمل ، وقد قرأ الأئمة بقراءة الآحاد في مسائل كثيرة منها قراءة ابن مسعود « فصيام ثلاثة أيام متتابعات » وقراءة أبي « وله أخ أو أخت من أم » .

والجواب عن الثانى أن كونه غير محفوظ ممنوع ، بل قد حفظه الله برواية عائشة له والمعتبر حفظ الحكم ؛ ولو سلم انتفاء قرآنيته على جميع التقادير لكان سنة لكون الصحابي رواية له عنه صلى الله عليه وسلم لوصفه له بالقرآنية ، وهو يستلزم صدوره عن لسانه وذلك كاف في الحجية لما تقرر في الأصول من أن المروى آحاداً اذا انتفى عنه وصف القرآنية لم ينتف وجوب العمل به كما أسلفنا .

والجواب عن الثالث بأن مطلق الرضاع مقيد بأحداث عدد الرضعات في حديث عائشة . ويجب عن الرابع بأن زيادة البيان على ذلك الذى قيل عنه من ترك الاستفصال يتعين الأخذ به ، وزيادة الثقة بحجة والمثبت حجة على

النافى • وقد يكون برك الاستئصال مرده الى سبق البيان منه صلى الله عليه وسلم للقدر المحرم ويجب عن الخامس بما أجبنا به عن الثالث والرابع •

إذا ثبت هذا فانه إذا كانت الرضعات المحرمة خمساً وكانت في خلال الحولين فلو رضع الخامسة على رأس الحولين فقد ثبت التحريم ، وكذلك ينبغي أن تكون الرضعات متفرقات ، وبهذا قال أحمد •

وجد الرضعة كما قلنا أن لا يقطعها الا باختياره ، فأم ان قطع لضيق نفس أو للانتقال من ثدى الى ثدى ، أو لشيء يلهيه ، أو قطعت عنه المرضعة نظرت فإن لم يعد قريباً فهي رضعة وإن عاد في الحال ففيه وجهان •

(أحدهما) أن الأولى رضعة فإذا عاد فهي رضعة أخرى • وهذا ظاهر كلام أحمد رضي الله عنه في رواية حنبل فانه قال : ألا ترى الصبي يرتضع من الثدي ، فإذا أدركه النفس أمسك عن الثدي ليتنفس أو يستريح فإذا فعل ذلك فهي رضعة ، وذلك لأن الأولى رضعة لو لم يعد فكأن رضعة وإن عاد كان كما لو قطع باختياره •

(والثاني) أن جميع ذلك رضعة واحدة الا في حالة قطع المرضعة ففيه الوجهان لأنه لو حلف لا أكلت اليوم الا أكلة فاستدام الأكل زمناً أو قطع لشرب الماء أو انتقال من لون الى لون أو انتظار لما يحمل اليه من الطعام ، لم يعد الا أكلة واحدة فكذا ههنا •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل إذا شكت المرضعة هل أرضعته أم لا ؟ أو هل أرضعته خمس رضعات أو أربع رضعات لم يثبت التحريم كما لو شك الزوج هل طلق امرأته أم لا ؟ وهل طلق ثلاثاً أو طلقين ؟

فصل وبثبت التحريم بالوجور لأنه يصل اللبن الى حيث يصل بالارتضاع ، وبثبت بالسعوط لأنه سبيل لفظر الصائم ، فكان سبيلاً لتحريم الرضاع كالغم ، وهل يثبت بالحقنة ؟ فيه قولان : (أحدهما) يثبت لما ذكرناه

بالسقوط (والثاني) لا يثبت لأن الرضاع جعل لانبات اللحم وانتشار العظم ،
والحقنة جعلت للاسهال ، فان ارتفع مرتين وأوجر مرة واسقط مرة وحقن
مرة . وقلنا ان الحقنة تحرم يثبت التحريم ، لانا جعلنا الجميع كالرضاع في
التحريم وكذلك في اتمام العدد .

فصل وان حلبت لبنا كثيراً في دفعة واحدة وسقته في خمسة اوقات
فالمقصود انه رضعة .

وقال الربيع : فيه قول آخر انه خمس رضعات ؛ فمن اصحابنا من قال هو
من تخريج الربيع . ومنهم من قال فيه قولان (أحدهما) خمس رضعات ، لانه
يحصل به ما يحصل بخمس رضعات (والثاني) انه رضعة - وهو الصحيح -
لأن الوجود فرع للرضاع ، ثم العدد في الرضاع لا يحصل الا بما ينفصل خمس
مرات فكذا في الوجود .

وان حلبت خمس مرات وسقته دفعة واحدة ففيه طريقان ، من اصحابنا
من قال هو على قولين كالمسألة قبلها ، ومنهم من قال هو رضعة قولاً واحداً
لانه لم يشرب الا مرة . وفي المسألة قبلها شرب خمس مرات ، وان حلبت خمس
مرات وجعلته في اثناء ثم فرقته وسقته خمس مرات ففيه طريقان ، من اصحابنا
من قال يثبت التحريم قولاً واحداً لانه تفرق في الحلب والسقى . ومنهم من
قال هو على قولين لأن التفريق الذي حصل من جهة المرضة قد بطل حكمه
بالجمع في اثناء) .

الشرح اذا وقع الشك في وجور الرضاع أو في عدد الرضعات
المحرمة هل كملت أم لا ؟ لم يثبت التحريم لأن الأصل عدمه فلا نزول عن
اليقين بالشك ، كما لو شك في وجود الطلاق وعدده .

فرع ويثبت التحريم بالوجور واللدود وهو أن يحلب لبن المرأة
ويصب في فم الصبي بغير اختياره فالوجور الصب في وسط فيه واللدود
الصب في أحد شفتي فيه وهو قول العلماء كافة الا عطاء وداود فانهما قالوا
يثبت به التحريم دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم : « الرضاعة من المجاعة »
وقوله صلى الله عليه وسلم : « الرضاع ما أنبت اللحم وأثخن العظم » وقوله
صلى الله عليه وسلم « الرضاع ما فتق الأمعاء » هذه المعاني موجودة في الوجور
واللدود ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر سهلة أن ترضع سالماً ومعلوم

أنه لم يرد بذلك أن يرضع من ثديها لأنه كان كبيراً وهي أجنبية منه فكيف يجوز له النظر الى ثديها وهي أجنبية منه فعلم انه أراد الوجور أو اللدود وثبت التحريم بالسعوط وهو أن تصب لبن المرأة في أنف طفل فيبلغ الى دماغه أو جوفه ، ومن أصحابنا الخراسانيين من قال فيه قولان كالحقنة والمشهور هو الأول وقال عطاء وداود لا يثبت به التحريم دليلنا أن الدماغ محل للغذاء بدليل أن من خف دماغه فإن الدهن يصب في أنفه الى دماغه فيرطبة فوق التحريم باللبن الحاصل فيه من المرأة كالجوف ، وإن صب اللبن في أذنه فوصل الى دماغه كان رضاعاً ، وإن لم يصل الى دماغه لم يكن رضاعاً ؟ وهل يثبت التحريم في الحقنة وهو أن يصب اللبن في دبر الصبي ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يثبت به التحريم وهو اختيار المزني لأنه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر فتعلق التحريم بلبن المرأة إذا دخل فيه كالتم .

(والثاني) لا يثبت به التحريم وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحمد وهو الأصح لقوله صلى الله عليه وسلم « الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم » وهذا لا يحصل بالحقنة وإنما تراد الحقنة للاسهال ، فإذا قلنا : يثبت به التحريم فأرضعته مرة وأوجرته مرة وألدته مرة وأسعطته مرة وأحتمته مرة ثبت التحريم ، وإن كان بالطفل جراحة نفذة الى محل الفطر فداواه إنسان بلبن آدمية ، فقد قال القفال : لا يحصل به الرضاع ، وقال الصيدلاني : ينبغي أن يكون على قولين كالحقنة .

فرع وإذا حلب من المرأة لبن وأوجره الطفل ففيه خمس مسائل : (أحدها) أن يحلب لبن دفعة واحدة فتوجره الطفل مرة واحدة فهذا رضعة واحدة . (الثانية) أن يحلب منها لبن خمس مرات في خمسة أوان ، ثم يوجر الصبي ذلك اللبن في خمسة أوقات متفرقة لبن كل اثناء في وقت فذلك خمس رضعات لتفرق الحلب والوجور .

(الثالثة) أن يحلب منها لبن كثير دفعة واحدة ، ثم يوجره الصبي في خمسة أوقات متفرقة فنقل المزني والربيع أن ذلك رضعة واحدة . قال الربيع

وفيه قول آخر انه خمس رضعات واختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من قال هي رضة واحدة قولاً واحداً على ما نقلناه وما حكاه الربيع من تخريجه لأن ذلك لم يوجد في شيء من كتب الشافعي، ومنهم من قال فيه قولان لأن الربيع يحمل على أنه سمع منه ذلك (أحدهما) أنه خمس رضعات لقوله صلى الله عليه وسلم : « الرضاعة من المجاعة » وهذا اللبن قد حصل به سد الجوع خمس مرات ؛ ولأن الرضعات كالأكلات ومعلوم أنه لو حلف لا يأكل خمس أكلات فأكل من طعام واحد خمس أكلات في خمسة أوقات متفرقة حث فوجب أن يكون هاهنا خمس رضعات . (والثاني) أن ذلك رضة واحدة قال الشيخان : وهو الأصح لأن الوجور فرع للرضاعة ومعلوم أن التحريم لا يحصل في الرضاع إلا بأن يفصل اللبن عن ثدي المرأة خمس مرات متفرقات ويتصل إلى جوف الصبي في خمسة أوقات متفرقة وكذلك في الوجور لا بد أن يفصل خمس انفصالات ويتصل خمسة اتصالات متفرقات .

(الرابعة) إذا حلب منها اللبن في خمسة أوقات متفرقة في خمسة أوان وأوجره الصبي دفعة واحدة فاختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال : فيه قولان كالتى قبلها لأن الرضاع يفتقر إلى إرضاع وارتضاع فلما ثبت أن اللبن إذا انفصل من المرضعة دفعة واحدة وأوجره الصبي دفعات كان فيه قولان كذلك إذا انفصل منها خمس دفعات دفعة دفعة يجب أن تكون على قولين ومنهم من قال هو رضة واحدة قولاً واحداً لأن في التى قبلها حصل اللبن في جوف الصبي خمس مرات وهاهنا لم يحصل في جوفه إلا مرة واحدة .

(الخامسة) أن يعلب اللبن في خمسة أوقات متفرقة كل وقت في إناء ثم خلط ذلك اللبن في إناء وأوجره الصبي في خمسة أوقات متفرقة فاختلف أصحابنا فيه فقال أبو إسحاق هي خمس رضعات قولاً واحداً لأن اللبن انفصل من المرأة في خمسة أوقات واتصل بالصبي في خمسة أوقات ولا اعتبار بالخلط ، ومن أصحابنا من قال فيه طريقان لأن التفريق في الحلب قد بطل حكمه بالخلط ، وفي كل سقاية حصل للطفل جزء من كل حلبة فصار كما لو حلبته دفعة واحدة وسقته إياه في خمسة أوقات فتكون إحدى الطريقين له على قولين (والثاني) انه رضة قولاً واحداً .

فرع إذا حلب امرأتان لبناً منهما في آناء وأوجرتاه صبياً ثم حلبتا منهما لبناً في آناء في وقت واحد وأوجرتاه الصبي الى أن فعل ذلك خمس مرات حصل لكل واحدة منهما خمس رضعات ويصير ابنهما معاً لأنه قد حصل في جوفه اللبن من كل واحدة منهما خمس مرات •

فرع والسعوط والوجور كالرضاع ، فإذا صب اللبن في أنفه من آناء أو غيره أو صب في حلقه صبا من غير الثدي فكلا الأمرين الحكم فيهما حكم الرضاع • وقد اختلفت الرواية في التحريم بهما عن أحمد ، فأصح الروايتين أن التحريم يثبت بهما كما أفاده ابن قدامة • وهو قبول الشعبي والثوري وأصحاب الرأي وبه قال مالك في الوجور ، ولم يقل به في السعوط •

والرواية الثانية عن أحمد لا يثبت بهما التحريم ، وهو اختيار أبي بكر من أصحاب أحمد وداود بن علي وقول عطاء الخراساني في السعوط لأن هذا ليس برضاع ، وإنما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع ، ولأنه حصل من غير ارتضاع فأشبه ما لو دخل من جرح في بدنه •

دليلاً ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأثبت اللحم » رواه أبو داود ، ولأن هذا يصل به اللبن الى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من أنبات اللحم وانتشاز العظم ما يحصل من الارتضاع فيجب أن يساويه في التحريم ، والأئمة سبيل الفطر للصائم فكان سبيلاً للتحريم •

إذا تقرر هذا فإنه يحرم من ذلك مثل الذي يحرم بالرضاع ، وهو خمس في الرواية المشهورة فإنه فرع على الرضاع فيأخذ حكمه ، فإن ارتضع وكمل الخمس بسعوط أو وجور كان كمن كمل الخمس برضاع وثبت التحريم لأننا جعلناه كالرضاع في أصل التحريم • فكذلك في اكمال العدد ، ولو حلبت في آناء دفعة واحدة ثم سقته غلاماً في خمسة أوقات فالمنصوص أنه رضعة •

وقال الربيع : فيه قول آخر أنه خمس فاختلف أصحابنا فمنهم من قال ليس

هذا قولاً للامام وانما هو من تخريج الربيع • ومنهم من عدّهما قولين (أحدهما) أنه خمس لأنه يحصل به ما يحصل بالخمس ، وبهذا قال أحمد : لأن الاعتبار بشرب الصبي له لأنه المحرم • ولأنه لو أكل خمس أكالات من طعام واحد متفرقات لكان قد أكل خمس أكالات •

دليلنا أن القدر المعتبر للرضعة الواحدة لو قسم الى خمسة أجزاء لما زاد على كونه رضعة • ولأن الاعتبار بالرضاع والوجور فرعه • وقد عكس الحنابلة في الصورتين •

فأما ان سقته اللبن المجموع من خمس رضعات اعتبارية جرعة بعد جرعة متتابعة ففيه طريقان • فمن أصحابنا من جعلها كالتى قبلها في الوجور خمس مرات لرضعة واحدة • وظاهر كلام الخرقى من أئمة الحنابلة أنه رضعة واحدة لأن المعتبر خمس رضعات متفرقات وهذه غير متفرقات • والتفريق الذى حصل من جهة المرضة بطل حكمه بالجمع في اثناء •

فأما الحقنة فان قلنا تحرم كالسعوط والوجور كانت في حكم الرضاع ؛ بمعنى أنه اذا رضع من الثدي رضعتين وبالسعوط واحدة وبالوجور واحدة كانت خمسا كاملة محرمة وبهذا قال ابن حامد من الحنابلة وابن أبى موسى والمنصوص عن أحمد أنها لا تحرم • وهو مذهب أبى حنيفة ومالك لأن هذا ليس برضاع يحصل به التغذى فلم ينشر الحرمة ، كما لو قطر في احليله ، ولأنه ليس برضاع ولا في معناه فلم يعز اثبات حكمه فيه • ويفارق فطر الصائم فانه لا يعتبر فيه اثبات اللحم ولا انشاز العظم ، ولأنه وصل اللبن الى الباطن من غير الحلق أشبه ما لو وصل من جرح •

وقد سألنا ولدنا التقي الدكتور أسامة أمين فراج فأجاب بأننا لو أعطينا الطفل حقنة اللبن من الشرج فانه لا يتغذى منه الجسم الا بنسبة ضئيلة في حالة بقاءه في جوفه مدة طويلة ولا تقاس بجانب ما يتعاطاه بفمه كيفاً وكماً • أما اذا نزل منه في الحال فانه لا يعود عليه منه ما يغذيه •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان جبن اللبن واطعم الصبي حرم لأنه يحصل به ما يحصل
باللبن من انبات اللحم وانتشاز العظم .

فصل فان خلط اللبن بمائع أو جامد واطعم الصبي حرم . وحكى
عن المزني أنه قال ان كان اللبن غالبا حرم ، وان كان مغلوبا لم يحرم لأن مع غلبة
المخالطة يزول الاسم ، والمعنى الذي يراد به ، وهذا خطأ لأن ما تعلق به التحريم
إذا كان غالبا تعلق به إذا كان مغلوبا كالنجاسة في الماء القليل .

فصل فان شرب لبن امرأة ميتة لم يحرم لأنه معنى يوجب تحريما
مؤبدا فبطل بالموت كالوطء .

فصل ولا يثبت التحريم بلبن البهيمة ، فان شرب طفلان من لبن
شاة لم يثبت بينهما حرمة الرضاع لأن التحريم بالشرع ولم يرد الشرع الا في
لبن الأدمية والبهيمة دون الأدمية في الحرمة ولبنها دون لبن الأدمية في اصلاح
البدن فلم يلحق به في التحريم ، ولأن الأخوة فرع على الأمومة ، فانما لم يثبت
بهذا الرضاع أمومة فلان لا يثبت به الأخوة أولى ولا يثبت التحريم بلبن الرجل .

وقال الكرابيسي : يثبت كما ثبت بلبن المرأة ، وهذا خطأ لأن لبنه لم يجعل
غذاء للمولود فلم يثبت به التحريم كالبن البهيمة .

وان ثار للخنثى لبن فارتضع منه صبي ، فان علم أنه رجل لم يحرم ،
وان علم أنه امرأة حرم ، فان أشكل فقد قال أبو اسحاق : ان قال النساء
ان هذا اللبن لا يكون على غزارته الا لامرأة حكم بأنه امرأة وان لبنه يحرم .
ومن اصحابنا من قال : لا يجعل اللبن دليلا لأنه قد يثور اللبن للرجل ، فعلى
هذا وقف امر من يرضع بلبنه كما وقف امره .

فصل فان ثار للبكر لبن أو ثيب لا زوج لها فارضعت به طفلا ثبت
بينهما حرمة الرضاع لأن لبن النساء غذاء للأطفال ، فان ثار لبن للمرأة
على ولد من الزنا فارضعت به طفلا ثبت بينهما حرمة الرضاع ، لأن الرضاع
تابع للنسب ثم النسب يثبت بينه وبينها ، ولا يثبت بينه وبين الزاني ، فكذا
حرمة الرضاع) .

الشرح ان حلب من المرأة لبن فجبن أو طبخ أو جعل أقطا أو

سيزاراً أو أطعم منه طفل له دون الحولين خمس مرات متفرقات نشر الحرمة والتحريم وقال أبو حنيفة : لا تنتشر الحرمة ولا التحريم دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « الرضاعة من المجاعة » والرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم » وهذا المعنى موجود في لبن المرأة ، وإن غير عن صفته بما ذكرناه .

فرع إذا خلط لبن المرأة بالماء أو بالعسل أو بغيرهما وسقى منه الطفل خمس دفعات في خمسة أوقات متفرقة ، فإن كان الغلبة للبن بأن يكون أكثر مما خلطه نشر الحرمة ، وإن كانت الغلبة للماء أو للعسل بأن تكون أكثر من اللبن فإن كان اللبن مستهلكا فيما خالطه بحيث إذا وصل شيء مما خلط منه ذلك اللبن إلى جوف الطفل لم يتحقق أن جزءاً من اللبن حصل في جوفه لم ينشر الحرمة ، وإن كان اللبن غير مستهلك بحيث إذا وصل شيء مما خلط منه ذلك اللبن إلى جوف الطفل تحقق أن جزءاً من اللبن حصل معه فإنه ينشر الحرمة هذا نقل الشيخ أبي حامد والبغداديين من أصحابنا وقال المسعودي والطبري : لو خلط بلبن المرأة مائع وينتفى منه الطفل خمس دفعات متفرقة ففيه قولان :

(أحدهما) أنه ينشر الحرمة بكل حال .

(والثاني) أن كان اللبن غالباً نشر الحرمة وإن كان مغلوباً لم ينشر الحرمة وإن وقع في قلتين من الماء قليل من لبن المرأة فسقى الطفل جميعه ففيه وجهان :

(أحدهما) يتعلق به التحريم لأننا تيقنا أن اللبن فيه .

(والثاني) لا يتعلق به التحريم لأنه صار مستهلكا فيه ، وإن وقع قليل من لبن المرأة في أقل من قلتين من الماء فإن سقى الطفل جميعه تعلق به التحريم ، وإن سقى البعض وأراد في خمسة أوقات ففيه وجهان :

(أحدهما) يتعلق به التحريم لأنه حكم بوصوله إلى جميع الماء بدليل أنه لو وقعت نجاسة نجس الجميع .

(والثانى) لا يتعلق به التحريم لأنه يحتمل أنه فيما بقى وقال أبو حنيفة: إذا مزج بطعام أو شراب أو غسل فانه لا ينشر الحرمة سواء كان اللبن ظاهراً على ما مزج به أو مستهلكاً فيه . وإن مزج بدواء فإن كان اللبن ظاهراً فيه وسقى منه الطفل خمس دفعات متفرقة فنشر الحرمة ، وإن لم يكن اللبن ظاهراً بل مستهلكاً لم ينشر الحرمة دليلنا أنه وصل الى جوفه لبن آدمية فى خمسة أوقات متفرقة فتعلق به التحريم كما لو كان غالباً .

فرع إذا شيب اللبن بغيره فحكمه حكم المحض الذى لا يخالطه سواء ، وبهذا قال الخرقى من الحنابلة ، وقال أبو بكر : قياس قول أحمد أنه لا يجرم لأنه وجور ، وحكى المصنف عن المزنى : أن كان الغالب اللبن حرم والا فلا ، وهو قول أبي ثور وابن حامد ، لأن الحكم للأغلب ، ولأنه يزول بذلك الاسم والمعنى المراد به ، ونحو هذا قول أصحاب الراى ، وزادوا فقالوا : أن كانت النار قد مست اللبن حتى أنضجت الطعام أو حتى تغير فليس برضاع ، وهذا خطأ لأن اللبن متى كان ظاهراً فقد حصل شربه ، ويحصل منه انبات اللحم وانشاز العظم فحرم كما لو كان غالباً .

وقال ابن قدامة : أن صب فى ماء كثير لم يتغير به — يعنى الماء — لم يثبت به التحريم ، لأن هذا ليس بلبن مشوب ، ولا يحصل به التغذى ولا انبات اللحم ولا انشاز العظم ، وهذا خطأ لأن ما يتعلق به التحريم أن كان غالباً تعلق به أن كان مغلوباً ، ولأنه لو وضع قليل من الخمر فى الماء ولو لم يغيره حرم شربه ، إلا إذا استبحر وتلاشى أثر الخمر ، ولأن أجزاء اللبن حصلت فى بطنه فأشبه ما لو كان لونه ظاهراً .

فرع وإن ماتت امرأة فارتضع منها طفل بعد موتها ، أو حلب منها لبناً بعد موتها وأوجره صبيّاً لم يتعلق به التحريم ، وقال مالك والأوزاعى وأبو حنيفة يتعلق به التحريم دليلنا أن الرضاع معنى يوجب تحريماً مؤبداً فلم يتعلق به التحريم بعد موتها كوطء الشبهة ، وذلك أنه لو وطئ ميتة بشبهة لم يثبت به تحريم المصاهرة .

وان ارتضع طفل من امرأة أربع رضعات فى حياتها ثم حلب منها لبن فى اثناء فى حياتها ثم أوجره الصبى بعد موتها ثبت به التحريم لأن انبسات اللحم وانشاز العظم يحصل بشرب ذلك اللبن فهو كما لو التقم الصبى ثديها وامتنص منه لبناً وحصل فيه ، وماتت المرأة ثم ابتلعه الصبى فانه يحصل به التحريم فكذلك هذا مثله ، وان حلب من المرأة لبن ووقعت فيه نجاسة وأوجره الصبى قال الشيخ أبو حامد : تعلق به التحريم والفرق بين هذا وبين الذى يؤخذ من الميتة أن هذا اللبن كان ظاهراً وانما اختلطت فيه نجاسة فلم تمنع ثبوت الحرمة فيه ، ولبن الميتة نجس العين فلم يكن له حرمة .

فرع اذا شرب لبن امرأة ميتة فانه لا تنشر الحرمة ؛ وبهذا قال الخلال : لأنه لبن ليس بمحل الولادة ، فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل ؛ والمنصوص عن أحمد فى رواية ابراهيم الحربى أنه ينشر الحرمة ؛ وهو قول أبى ثور والأوزاعى وابن القاسم وأصحاب الرأى وابن المنذر ، وتوقف عنه أحمد فى رواية منها . ولو حلبت المرأة لبنها فى وعاء ثم ماتت فشربه صبى نشر الحرمة فى قول كل من جعل الوجور محرماً ، وبه قال أحمد فى احدى الروايتين وأبو ثور وأصحاب الرأى وغيرهم وذلك لأنه لبن امرأة فى حياتها فأشبه ما لو شربه فى الحياة .

فرع اذا شرب لبن امرأة ميتة فانه لا تنشر الحرمة ، وبهذا اثنان من لبن بهيمة لم يصيرا أخوين فى قول عامة أهل العلم ، منهم أحمد وابن القاسم وأبو ثور وأصحاب الرأى ، ولو ارتضعا من رجل لم يصيرا أخوين ، ولم تنشر الحرمة بينه وبينهما فى قول عامتهم .

وقال الكرابيىسى يتعلق به التحريم لأنه لبن آدمى أشبه لبن الآدمية . وحكى عن بعض السلف أنهما لو ارتضعا من لبن بهيمة صارا أخوين ؛ وليس بصحيح ، لأن هذا لا يتعلق به تحريم الأمومة ، فلا يثبت به تحريم الأخوة ؛ لأن الأخوة فرع على الأمومة ؛ وكذلك لا يتعلق به تحريم الأبوة لذلك ، ولأن هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام ، فان ثار لخشى مشكل لبن لم يثبت به التحريم ؛ لأنه لم يثبت كونه امرأة فلا

يثبت التحريم مع الشك . وقال ابن حامد : يقف الأمر حتى يثبت التحريم
بأنكشاف أمر الخشئ كونه رجلاً ، وقال أبو إسحاق المروزي : ان قال :
النساء ان هذا اللبن لا يكون على غزارته الا لامرأة حكم بأنه امرأة ، وأن
لبنه يحرم .

وقال بعض أصحابنا : ليس اللبن دليلاً على الرجولة ولا الأنوثة ، لأنه قد
يشور نرجل لبن تتوفر فيه غزارة لبن المرأة وعناصره التي يتكون منها ، وعلى
ذلك نقول بقول ابن حامد وهو ما ذهب إليه المصنف هنا .

فرع اذا ثار لامرأة ثيباً كانت أو بكرأ لبن من غير وطء
فأرضعت به طفلاً نشر الحرمة ، وهو قول ابن حامد ومالك وأظهر الروايتين
عن أحمد ، وهو مذهب الثوري وأبي ثور وأصحاب الرأي وكل من يحفظ
عنه ابن المنذر ؛ لقول الله تعالى « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم » ولأنه لبن
امرأة فتعلق به التحريم ، كما لو ثار بوطء ، ولأن ألبان النساء خلقت لغذاء
الاطفال ، فان كان هذا نادراً فجنسه معتاد .

مسألة يشترط في نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل الذي
ثار اللبن بوطئه أن يكون لبن حمل ينتسب الى الواطيء ، اما لكون الوطاء
في نكاح أو ملك يمين أو نكاح شبهة . فأما لبن الزاني أو النافي للولد
باللعان فلا ينشر الحرمة بينهما . هذا هو مذهبنا وبه قال أبو عبد الله
ابن حامد والخرقي من أصحاب أحمد ، وقال أبو بكر بن عبد العزيز منهم :
تنتشر الحرمة بين المرتضع وبين الزاني أو النافي باللعان لأنه معنى ينشر
الحرمة ، فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كالوطء . يحققه أن الوطاء حصل
منه لبن وولد ثم ان الولد ينشر الحرمة بينه وبين الوطاء كذلك اللبن ،
ولأنه رضاع ينشر الحرمة الى المرضعة بالاتفاق فنشرها الى الوطاء كصورة
الاجماع .

دليلنا أن التحريم بينهما فرع لحرمة الأبوة ؛ فلما لم تثبت جرمة الأبوة
لم يثبت ما هو فرع لها .

فأما المرضعة فإن الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب إليها عند الجميع؛ وكذلك يحرم جميع أولادها وأقاربها الذين يحرمون على أولادها على هذا المرتضع كما في الرضاع باللبن المباح •

فرع إذا ثار للرجل لبن وأرضع به طفلاً له دون الحولين خمس وضعت متفرقات فلا يثبت به التحريم ، وقال الكراييسي : يثبت به التحريم كلبن المرأة ، دليلنا قوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن » فجعل الله الرضاع الذي يتعلق به الحكم من الوالدات وهذا ليس هو والده ولا من جنس الوالدات فلم يتعلق بارضاعه حكم ولأن لبنه لم يجعل غذاء للولد فلم يتعلق به التحريم كلبن البهيمة قال ابن الصباغ : ولأنه نجس وقاس عليه لبن الميتة وإن ثار للخثى المشكل لبن وأرضع به طفلاً ، وقلنا : أن لبن الرجل لا يتعلق به التحريم فقد اختلف أصحابنا فيه ؛ فقال أبو إسحق المروزي يرى النساء فإن قلن أن هذا اللبن على لغزارة لا ينزل للرجل وإنما ينزل للمرأة زال حكم إشكاله وحكم بأنه امرأة وجرى لبنه مجرى لبن امرأة ، وإن قلن قد ينزل هذا اللبن للرجل وقف أمر من ارتضع بلبنه ، وقال أكثر أصحابنا لا يزول إشكاله باللبن بل يوقف أمر من ارتضع بلبنه فإن بان أنه امرأة تعلق به التحريم وإن بان أنه رجل لم يتعلق به التحريم لأن اللبن قد ينزل للرجل كما ينزل للمرأة وحكى عن الشافعي أنه قال : رأيت رجلاً يرضع في مجلس هارون الرشيد • وإن مات هذا الخثى قبل زوال إشكاله فالذي يقتضي المذهب أنه لا يثبت التحريم بارضاعه لأن الأصل عدم ثبوت التحريم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل إذا ثار لها لبن على ولد من زوج فطلقها وتزوجت بأخر ، فاللبن للأول إلى أن تحبل من الثاني ، وينتهي إلى حال ينزل اللبن على الحبل ، فإن أرضعت طفلاً كان ابناً للأول زاد اللبن ، أو لم يزد انقطع ثم عاد أو لم ينقطع ، لأنه لم يوجد سبب يوجب حدوث اللبن غير الأول ، فإن بلغ الحمل من الثاني إلى حال ينزل فيه اللبن نظرت - فإن لم يزد اللبن - فهو الأول ، فإن أرضعت به طفلاً كان ولداً للأول لأنه لم يتغير اللبن ، فإن زاد فارتضع به طفلاً ففيه قولان •

قال في القديم : هو ابنهما لأن الظاهر أن الزيادة لأجل الحمل ، والمرضع به لبنهما فكان ابنهما .

وقال في الجديد : هو ابن الأول ، لأن اللبن للأول يقين ، ويجوز أن تكون الزيادة لفصل الغذاء ، ويجوز أن تكون للحمل ، فلا يزال اليقين بالشك ، فإن انقطع اللبن ثم عاد في الوقت الذي ينزل اللبن على الحمل فارضعت به طفلاً ففيه ثلاثة أقوال :

(أحدهما) : أنه ابن الأول لأن اللبن خلق غذاء للولد دون الحمل ، والولد للأول فكان المرضع به ابنه .

(والثاني) : أنه من الثاني ، لأن لبن الأول انقطع فالظاهر أنه حدث للحمل والحمل للثاني فكان المرضع باللبن ابنه .

(والثالث) أنه ابنهما ، لأن لكل واحد منهما أمانة تدل على أن اللبن له ، فجعل المرضع باللبن ابنهما ، فإن وضعت الحمل وارضعت طفلاً كان ابناً للثاني في الأحوال كلها ، زاد اللبن أو لم يزد ، اتصل أو انقطع ثم عاد ، لأن حاجة المولود إلى اللبن تمنع أن يكون اللبن لغيره .

الشرح إذا تار لبن منها على ولد من زوج طلقها فتزوجت آخر لم يخل من خمسة أحوال :

١ - أن يبقى لبن الأول بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للأول سواء حملت من الثاني أو لم تحمل ؛ لا نعلم فيه خلافاً ، لأن اللبن كان للأول ؛ ولم يتجدد ما يجعله من الثاني فبقى للأول .

٢ - أن لا تحمل من الثاني فهو للأول ، سواء زاد أو لم يزد ، أو انقطع ثم عاد أو لم ينقطع .

٣ - أن تلد من الثاني فاللبن له خاصة . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه ، وهو قول أبي حنيفة وأحمد ، سواء زاد أو لم يزد ، انقطع أو اتصل ؛ لأن لبن الأول ينقطع بالولادة من الثاني ؛ فإن حاجة المولود إلى اللبن تمنع كونه لغيره .

٤ - إذا انتهى الحمل الى حال ينزل به اللبن فزاد به فقيه قولان :

(أحدهما) قوله في القديم هو لهما وتنتشر الحرمة بينه وبينهما ، لأن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في أنها منه • وبقاء لبن الأول يقتضى كونه أصله منه فيجب أن يضاف اليهما • وبهذا قال الحنابلة •

(الثانى) هو للأول لأن اللبن له ييقن ، ويجوز أن تكون الزيادة بسبب التغذية ، أو استدرار الطفل للثدى فينشط الثدي نتيجة الإحساس بالأمومة لدى المرضعة فيثور لبنها لأسباب نفسية من الرحمة يقذفها الله في قلب المرأة ؛ وقد حدث لى وأنا رضيع فقد ماتت الأم بعد ولادتي بستة أشهر وكانت جدتى لأبى تبلغ من العمر زهاء الثمانين عاماً فثار اللبن في ثديها رحمة بى واشفاقاً على من الهلاك ؛ وهذا من الأسباب التى هيأها الله لى أن أعيش ، وقد حرمت على بنات أعمامى ، وبنات عماتى ، وظل اللبن في ثديها الى أن أدركتها المنية على رأس المائة ، وإنما يخلق الله اللبن للولد عند وجوده سداً لحاجته وحفظاً لحياته • وقال أبو حنيفة : هو للأول ما لم تلد من الثانى •

٥ - انقطع اللبن من الأول ثم تاب بالحمل من الثانى ففيه ثلاثة أقوال :

(أحدهما) أنه ابن الأول وهو قول أبى حنيفة ، لأن الحمل لا يقتضى اللبن ، وإنما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه ، وقد سبق عند الكلام على قوله في الجديد •

(الثانى) أنه ابن الثانى ، وهو اختيار أبى الخطاب من الحنابلة ، لأن لبن الأول انقطع فزال حكمه بانقطاعه ، وحدث بالحمل من الثانى فكان له كما لو لم يكن لها لبن من الأول •

(والثالث) أنه ابنهما ، وذلك لأن اللبن كان للأول فلما عاد بحدوث الحمل ، فالظاهر أن لبن الأول تاب بسبب الحمل الثانى ، فكان مضافاً اليهما كما لو لم ينقطع •

فرع إذا كان لرجل زوجة فإن ولدت منه ولداً فإن اللبن النازل للولد لهما فإن طلقها الزوج وبقي ذلك اللبن فهو لهما ما لم يتزوج بغيره .
فإن انقضت عدتها من الأول وتزوجت بآخر ، واللبن للأول ما لم تحمل للثاني ، أو لم يطأها سواء انقطع ذلك اللبن ثم عاد أو لم ينقطع ، وسواء زاد أو نقص لأن اللبن إنما ينزل للولد ولا ولد هاهنا للأول فإن حملت من الثاني نظرت فإن لم تبلغ إلى حال ينزل فيها اللبن للحمل وقدره ابن الصباغ بأربعين يوماً .

وأما الشيخ أبو حامد فقال : يرجع فيه إلى معرفة القوابل فمتى بلغت ذلك الوقت فإن كان ذلك اللبن على حاله لم يزد فانه يكون للأول ، ومتى أرضعت به طفلاً رضاعاً تماماً كان ابناً للأول دون الثاني ؛ وإن زاد ذلك اللبن وأرضعت به طفلاً ففيه قولان :

قال في القديم : هو ابنها ، وبه قال محمد وإزفر وأحمد لأن اللبن الذي الذي كان من الأول قد استدام والظاهر أنه له فإذا زاد بعد أن حملت للثاني في وقت ينزل اللبن له في العادة فالظاهر أن الزيادة لحمل الثاني فكان الموضع بهذا اللبن ابنهما كما لو حلب امرأتان لبناً في قدح ، أو في قم صبي فانه يحكم بحصول رضعة من كل واحدة منهما .

وقال في الجديد : هو ابن الأول وحده ، وبه قال أبو حنيفة لأن اللبن للأول يتيقن والزيادة تجوز أن تكون لحمل الثاني ؛ وتجوز أن يكون تفضل الغذاء فلم يجعل للثاني بالشك ؛ وإن انقطع لبن الأول ونزل اللبن لها بعد أن حملت ففيه قولان :

(أحدهما) أنه ابن الأول وحده ، وبه قال أبو حنيفة : لأن اللبن إنما يكون للولد إذا كان يتغذى به ولد الأول فكان اللبن له .

(والثاني) أنه ابن الثاني وحد وبه قال أبو يوسف لأن اللبن لما انقطع ثم عاد فالظاهر أن المنقطع لبن الأول وأن الثاني للثاني (والثالث) أنه ابنهما لأن لكل واحدة منهما إمارة تدل على أن اللبن له فجعل بينهما ، وإن وضعت

ولد الثاني فان اللبن الثاني بكل حال لأن اللبن تابع للولد والولد ها هنا
للتاني فكان اللبن له .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان وطئ رجلا امرأة وطئا يلحق به النسب فانت بولد
وارضعت بلبنه طفلا ، كان الطفل ابنا لمن يلحقه نسب الولد ، لأن اللبن تابع
للولد ، فان مات الولد ولم يثبت نسبه بالقافة ولا بالانتساب الى احدهما
- فان كان له ولد - قام مقامه في الانتساب ، فاذا انتسب الى احدهما صار
الرضع ولد من انتسب اليه ، وان لم يكن له ولد ففي الرضع بلبنه قولان :

(احدهما) انه ابنهما ، لأن اللبن قد يكون من الوطاء ، وقد يكون من
الولد .

(والقول الثاني) انه لا يكون ابنهما ، لأن الرضع ، تابع للمناسب ولا يجوز
ان يكون المناسب ابنا لثنين ، فعلى هذا هل يخبر الرضع في الانتساب الى
احدهما فيه قولان :

(احدهما) لا يخبر لأنه لا يعرض على القافة فلا يخبر بالانتساب .

(والثاني) يخبر لأن الولد قد يأخذ الشبه بالرضاع في الاخلاق ويميل طبعه
الى من ارتضع بلبنه . ولهذا روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « انا
افصح العرب ولا فخر ، بيد أني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت في
بني زهرة » ولهذا يقال يحسن خلق الولد اذا حسن خلق الرضعة ، ويسوء
خلقه اذا ساء خلقها فاذا قلنا انه يخبر فانتسب الى احدهما كان ابنه من
الرضاعة ، فاذا قلنا لا يخبر فهل له ان يتزوج بنتيهما ؟ فيه ثلاثة أوجه :

(احدهما) وهو الأصح ، انه لا يحل له نكاح بنت واحد منهما ، لأننا وان
جهلنا عين الأب منهما الا انا نتحقق ان بنت احدهما أخته وبنت الآخر أجنبية
فلم يحل له نكاح واحد منهما ، كما لو اختلطت أخته بأجنبية .

(والثاني) انه يجوز ان يتزوج بنت من شاء منهما ، فاذا تزوجها حرمت
عليه الأخرى ، لأن الأصل في بنت كل واحد منهما الإباحة وهو يشك في تحريمها ،

واليقين لا يزال بالشك ، فإذا تزوج أحدهما تميّنت الأخوة في الأخرى فحرم
نكاحها على التأييد ، كما لو اشتبه ماء طاهر وماء نجس فتوضأ بأحدهما
بالاجتهاد ، فإن النجاسة تتعين في الآخر ، ولا يجوز أن يتوضأ به .

(والثالث) أنه يجوز أن يتزوج بنت كل واحد منهما ثم يطلقها ثم يتزوج
الأخرى ، لأن الحظر لا يتعين في واحدة منهما ، كما يجوز أن يصلى بالاجتهاد
إلى جهة ثم يصلى بالاجتهاد إلى جهة أخرى ، ويحرم أن يجمع بينهما ، ولأن
الحظر يتعين في الجمع فصار كرجلين رأيا طائراً فقال أحدهما : إن كان هذا
الطائر غراباً فعبدى حر ، وقال الآخر : إن لم يكن غراباً فعبدى حر ، فطار
ولم يعلم أنه غراب ولا غيره ، فانه لا يعتق على واحد منهما لانفسراده بملك
مشكوك فيه ، وإن اجتمع العبدان لواحد عتق أحدهما لاجتماعهما في ملكه .

فصل وإن أتت امرأته بولد ونفاه بالآمان فأرضعت بلبنه طفلاً كان
الطفل ابناً للمرأة ولا يكون ابناً للزوج ، لأن الطفل تابع للولد ، والولد ثابت
النسب من المرأة دون الزوج فكذلك الطفل ، فإن أقر بالولد صار الطفل ابناً
له ، لأنه تابع للولد .

فصل وإن كان لرجل خمس امهات : ولاد فتار لهن منه لبن فارتضع
صبي من كل واحدة منهن رضة ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي القاسم الأنماطي وأبي بكر
ابن الحداد المصري : أنه لا يصير المولى أباً للصبي لأنه رضاع لم يثبت به الأمومة
فلم يثبت به الأبوة .

(والثاني) وهو قول أبي إسحاق وأبي العباس بن القاسم : أنه يصير
المولى أباً للصبي ، وهو الصحيح « لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات فصار
ابناً له ، وإن كان لرجل خمس أخوات فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضة
فهل يصير خلا له ؟ على الوجهين » .

الشرح ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم رضع من ثوية مولاة
أبي لهب أرضعته أياماً ، وأرضعت معه أبا سلمة عبد الله بن عبد الأسد
المخزومي بلبن ابنها مسروح وأرضعت معهما حمزة بن عبد المطلب واختلف
في إسلامهما - ثم أرضعته حليلة السعدية بلبن ابنها عبد الله أخي أنيسة
وجذامة ، وهي الشيماء أولاد الحرث بن عبد العزى بن رفاعة السعدي ،

واختلف في اسلام أبويه من الرضاعة ، وأرضعت معه ابن عمه أبا سفيان ابن الحارث بن عبد المطلب ، وكان شديد العداوة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أسلم عام الفتح وحسن اسلامه ، وكان عمه مسترضعاً في بني سعد ابن بكر ، فأرضعت أمه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عند أمه حليمة ، فكان حمزة رضيع رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجهين ، من جهة ثوية ومن جهة السعدية .

أما حواضنه صلى الله عليه وسلم فإن أمه هي آمنة بنت وهب ابن عبد مناف بن زهرة ابن كلاب . ومنهن ثوية وحليمة والشيما ابتها وهي أخته من الرضاعة كانت تحضنه مع أمها « وهي التي قدمت عليه في وفد هوزان فبسط لها رداءه ، وأجلسها عليه رعاية لحقها .

فرع وان تزوج امرأة ودخل وفارقها فتزوجت في عدتها بآخر ووطئها جاهلاً بالتحريم ، وآت بولد ، وأرضعت بلبنه طفلاً فان الرضيع يكون ابنها ، وأما أبو الرضيع من الرضاع فان أمكن أن يكون الولد من الأول دون الثاني كان الرضيع ابن الأول دون الثاني ، وان مكن أن يكون ابناً لواحد منهما لم يكن ابناً لواحد منهما ، وان أمكن أن يكون الولد من كل واحد منهما عرض على القافة ، فانها ان ألحقته لحقه الرضيع أيضاً .

وان ألحقته القافة بهما ؛ أو تفته عنهما أو لم تكن قافة ، أو كانت أو أشكل الأمر عليها فان الولد يترك الى أن يبلغ وينسب الى من يميل اليه طبعه فاذا انتسب الى أحدهما لحقه نسبه ، وتبعه الرضيع ، وان كان الولد معتوهاً أو معنوقاً لم يصح انتسابه . فان كان للولد ولد لم يصح أن ينتسب الى أحدهما مادام أبوه حياً فان مات الولد قبل أن يلحق بأحدهما بالقافة ، أو بالانتساب ، وأقام ولده مقامه في الانتساب الى أحدهما فاذا انتسب الى أحدهما تبعه الرضيع .

وان لم يكن له ولد قال الشافعي : ضاع نسبه ، يريد أنه لا ينسب الى أحدهما وما حكم الرضيع ؟ فيه قولان :

(أحدهما) أنه يكون ابنهما لأن اللبن قد يشور للوطء ، وقد يشور للولد فعلى هذا لا يجوز له أن يتزوج بنت أحدهما •

(القول الثانى) لا يكون ابنهما لأن الرضيع تابع للولد فإذا لم يجز أن يكون الولد ابنهما فكذلك الرضيع •

فعلى هذا هل له أن ينسب الى من يميل طبعه أنه ارتضع بلبنه منهما ؟
فيه قولان :

(أحدهما) لا يجوز أن ينسب الى أحدهما لأن الولد انما جور له أن ينسب الى أحدهما لأنه مخلوق من ماء أحدهما وطبع الانسان يميل الى من خلق من مائه ، وهذا المعنى لا يوجد فى الرضيع ، ولهذا يجوز عرض الولد على القافة ، ولا يجوز أن يعرض الرضيع على القافة •

(والثانى) يجوز له أن ينسب الى من يميل طبعه اليه لأن طبعه يميل الى من ارتضع بلبنه لأن اللبن يؤثر فى الطباع •

فإذا كانت المرضعة على صفة من حسن خلق أو غيره انتقل ذلك الى من أرضعته ولهذا قال صلى الله عليه وسلم : « أنا أفصح العرب ولا فخر مبدئى من قريش ، ونشأت فى بنى سعد ، وارتضعت فى بنى زهرة » مبدئى أى من أجل أنى من قريش •

وروى أن عمر رأى رجلا فقال : أنت من بنى فلان ؟ فقال : لست منهم نسباً انما انا منهم رضاعاً ، وقيل ان المولود اذا سقى لبن البهيمة تطبع بطبع البهيمة فإذا قلنا له أن ينسب الى أحدهما فانتسب الى أحدهما صار ابناً له وجاز أن يتزوج بنت الآخر ، وإن قلنا : ليس له أن ينتسب الى أحدهما فهل له أن يتزوج بنت أحدهما ؟ فيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) ليس له أن يتزوج بنت أحدهما ، وهو اختيار الشيخ أبى اسحاق لأننا تحققنا أن احدهما محرمة عليه وإن جهلنا عينها فحرمتا عليه كما لو اختلطت أجنة بأجنة واشتبهتا عليه •

(والثاني) وهو اختيار أبي على بن أبي هريرة أن له أن يتزوج بنت أحدهما فإذا تزوج بنت أحدهما حرمت عليه الأخرى على التأييد لأن قبل التزويج يجوز تحريم كل واحدة منهما فإذا تزوج أحدهما فقد قطع أن الأخرى هي المحرمة عليه فحرمت عليه أبداً كما لو اشتبه عليه اناءان في أحدهما نجاسة فأداه اجتهداه الى طهارة أحدهما وتوضأ به فان النجاسة تتعين في الآخر .

(والثالث) وهو قول أبي اسحق واختيار أبي حامد أنه يجوز له أن يتزوج بنت كل واحد منهما على الافراد لأن قبل الرضاع كانتا حلالا له وبعده شككتا في المحرمة منهما . ولا يزال اليقين بالشك ، ولا يجوز له الجمع بينهما لأن الخطأ يتيقن بالجمع كما لو رأى رجلاً طائراً فقال أحدهما ان كان هذا الطائر غراباً فعبدي حر ، وقال الآخر ان لم يكن غراباً فعبدي حر فطار ولم يعرف فانه لا يعتق أحدهما عبده فإذا اجتمعا في ملك أحدهما قال الشيخ أبو اسحق عتق عليه أحدهما ، وقال الشيخ أبو حامد يعتق عليه عبد الآخر لأن امساكه لعبده اقرار منه بحرية عبد الآخر .

فرع وان أتت امرأته بولد وأرضعت بلبنه طفلاً فنفي الزوج الولد باللعان كان الرضيع ابن المرضعة دون الزوج لأن الرضيع تابع للولد فإذا لم يثبت نسب الولد لم يكن الرضيع ابناً له ، وان زنى رجل بامرأة فأنت بولد فأرضعت بلبنها صغيره ثبت التحريم بينهما وبين أولاد المرضعة ، ولا يثبت التحريم بين المرضعة وبين الزاني لأنها تابعة للولد والولد غير ثابت النسب منه ، وكذلك الرضيع والورع للزاني أن لا يتزوجها ، وقال أبو حنيفة : « لا يجوز له أن يتزوجها ، وقال أبو حنيفة ، « لا يجوز له أن يتزوجها ، وقد مضى الدليل عليه في النكاح » .

فرع وان كان لرجل خمس أمهات أولاد له منهن لبن طفل فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة لم تصر واحدة منهن أما له لأنه لم يرتضع منها رضاعاً تاماً ، وهل يصير سيدهن أبا له ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول ابن سريج ، والأنماطي ، وابن الحداد أنه لا يصير
أبا له لأن الأبوة تابعة للأمومة فإذا لم يثبت بهذا الرضاع أمومة لم يثبت به
أبوة .

(والثاني) وهو قول أبي اسحق المروزي ، وابن الفاص قال القاضي
أبو الطيب والشيخ أبو اسحق ، وهو الأصح أنه يصير أبا له لأنه ارتضع
من لبنه خمس رضعات متفرقات فهو كما لو ارتضع ذلك من واحدة منهن فإن
كان لرجل خمس أخوات لبن فارتضع صبي من كل واحدة منهن رضعة لم
تصير واحدة منهن أمًا له وهل يصير أخوهن خالا له ؟ قال أكثر أصحابنا فيه
وجهان كالتى قبلهما ، قال الشيخ أبو حامد : فإذا قلب يصير خالا لم يجر
للمرضيع أن يتزوج بواحدة من المرضعات له لأنها خالته ، وقال ابن الصباغ :
هذا بعيد لأن الخؤولة فرع على الأمومة فإذا لم تثبت الأمومة لم تثبت
الخؤولة بخلاف الأبوة ، وإن كان لأمرأة خمس بنات لبن فارتضع صبي
من كل واحدة منهن رضعة لم تصير واحدة منهن أمًا له هل تصير أمهن جدة له ؟
قال القاضي أبو الطيب : من قل في خمس أمهات الأولاد أن سيدهن لا يصير
أبا له قال ها هنا لا تصير أم المرضعات جدة له ، ومن قال هناك يصير
سيدهن أبا له فأرج في الجدة ها هنا وجهين :

(أحدهما) لا تصير جدة له لأن كونها جدة فرع على كون بنتها أمًا ،
فإذا لم تثبت أمومة بينها لم تصير جدة .

(والثاني) تصير جدة له وهو اختيار القاضي أبي الطيب لأنه ارتضع
من لبن ولد منها خمس رضعات متفرقات فهو كما لو ارتضعه من واحدة منهن ،
فإذا قلنا بهذا فالذى يقتضى المذهب أنه لا يحل له نكاح واحدة من المرضعات
لأنها بنت جدته ولا يحل له نكاح بنت جدته من التسبب فكذلك من الرضاع
وإن كان لرجل أم لها لبن وأخت لها لبن وبنت لها لبن وزوجة لها لبن وامرأة
أخ لها لبن فارتضع صبي من كل واحدة منهن رضعة لم تصير واحدة منهن أمًا
له وهل تثبت الحرمة بينه وبين هذا الرجل ؟ يبنى على ثبوت الحرمة للجدة
فى التى قبلها ، وإن قلنا : لا يثبت للجدة حرمة فها هنا أولى أن لا يثبت ،
وإن قلنا : يثبت للجدة حرمة فها هنا وجهان :

(أحدهما) يثبت لأنه قد وجد المدد في حقه .

(والثاني) لا يثبت لأن الرضعات من جهات مختلفة فلا يمكن أن يسمى له أباً ولا أخاً ولا جداً ولا عما ولا خالاً بخلاف الجدة .

فرع وان كان لرجل زوجة له منها لبن فأرضعت به طفلاً ثلاث رضعات ثم طلقها الزوج وانقضت عدتها منه وتزوجت آخر وولدت منه وأرضعت ذلك الطفل رضعتين صارت أمّاً له ولم يصر واحداً من الزوجين أباً له لأنه لم يرضع من لبن أحدهما خمس رضعات .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان كان للرجل زوجة صغيرة فشربت من لبن أمه خمس رضعات انفسخ بينهما النكاح لأنها صارت أخته ، وان كانت له زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات انفسخ نكاحهما ، لأنه لا يجوز أن يكون عنده امرأة وابنتها ، فان كان له زوجتان صغيرتان فجاءت امرأة فأرضعت أحدهما خمس رضعات ، ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات ففيه قولان :

(أحدهما) ينفسخ نكاحهما ، وهو اختيار المزي لأنهما صارتا أختين فأنفسخ نكاحهما ، كما لو أرضعتهما في وقت واحد .

(والثاني) أنه ينفسخ نكاح الثانية ، لأن سبب الفسخ حصل بالثانية فاختص نكاحها بالطلاق ، كما لو تزوج إحدى الأختين بعد الأخرى .

فصل ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع فالمنصوص أنه يلزمه نصف مهر المثل ونص في الشاهدين بالطلاق إذا رجعا على قولين :

(أحدهما) يلزمهما مهر المثل .

(والثاني) يلزمهما نصف مهر المثل . واختلف أصحابنا فيه ، فنقل أبو سعيد الأصبغى جوابه من إحدى المسألتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين :

(أحدهما) يجب مهر المثل لأنه أتلف البضع فوجب ضمان جميعه .

(والثاني) يجب نصف مهر المثل لأنه لم يفرم لنصفية الا نصف بدل البضع فلم يجب له أكثر من نصف بدله .

وقال أبو اسحاق : يجب في الرضاع نصف المهر وفي الشهادة يجب الجميع ، والفرق بينهما أن في الرضاع وقعت الفرقة ظاهراً وباطناً وتلف البضع عليه . وقد رجع اليه بدل النصف فوجب له بدل النصف . وفي الشهادة لم يتلف البضع في الحقيقة ، وإنما حيل بينه وبين ملكه فوجب ضمان جميعه ، والصحيح طريقة أبي اسحاق وعليها التفريع . وإن كان لرجل زوجة صغيرة فجاء خمسة أنفس وأرضع كل واحد منهم الصغيرة من لبن أم الزوج أو أخته رضة وجب على كل واحد منهم خمس نصف المهر لتساويهم في الاتلاف ، وإن كانوا ثلاثة فأرضعوا أحدهم رضة وأرضعوا كل واحد من الآخرين رضتين ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يجب على كل واحد منهم ثلث النصف ، لأن كل واحد منهم وجد منه سبب الاتلاف فتساووا في الضمان ، كما لو طرح رجل في خل قدر دائق من نجاسة ، وآخر قدر درهم .

(والثاني) يقسط على عدد الرضعات فيجب من أرضع رضة الخمس من نصف المهر ، وعلى كل واحد من الآخرين الخمسان ، لأن الفسخ حصل بصد الرضعات فتقسط الضمان عليه .

فصل إذا ارتضعت الصغيرة من أم زوجها خمس رضعات والأم نائمة سقط مهرها لأن الفرقة قد حصلت بفعالها فسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهر مثلاً ولا بنصفه ، لأن الاتلاف من جهة العاقد قبل التسليم لا يوجب غير المسمى ، فإن ارتضعت من أم الزوج رضعتين والأم نائمة وأرضعتها الأم تمام الخمس والزوجة نائمة وأرضعتها الأم تمام الخمس والزوجة نائمة ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه يقسط من نصف المسمى نصفه وهو الربع ، ويجب الربع .

(والثاني) يسقط على عدد الرضعات فيسقط من نصف المسمى خمسان ويجب ثلاثة أخماسه ووجههما ما ذكرناه في المسألة قبلها وبالله التوفيق) .

الشرح إذا تزوج الرجل صغيرة فأرضعته أمه وأخته أو امرأة ينسخ النكاح برضاعها خمس رضعات متفرقات ، فإن كان قد سمي لها صداقاً فاسداً وجب لها نصف مهر المثل ، وإن سمي لها صداقاً صحيحاً وجب

لها نصف المسمى ويرجع الزوج على المرضعة بضمان ما أتلفته من البضع ،
سواء تعدت فسخ النكاح أو لم تعتمد . وقال مالك : لا يرجع بشيء .

وقال أبو حنيفة : ان تعدت فسخ النكاح رجع عليها ؛ وان لم تعتمد
فسخ النكاح لم يرجع عليها .

دلينا قوله تعالى : « وان فانكم شيء من أزواجكم الى الكفار فعاقبتهم
فاتوا الذين ذهب أزواجهم مثل ما اتفقوا » وذلك أن النبي صلى الله عليه
وسلم صالح قريشاً عام الحديبية على أن المرأة المسلمة اذا هاجرت ردها
زوجها اليهم فنهاه الله عن ذلك وأمره برد مهورهن الى أزواجهن لأنه حال
بينهن وبين أزواجهن ، فدل على أن كل من حال بين الرجل وبين زوجته
كان عليه ضمان البضع ، وهذه المرضعة قد حالت بينها وبين زوجها فكان
عليها الضمان . وعند أبي حنيفة أن كل ما ضمن بالعهد ضمن بالخطأ
كالأموال .

فرع اذا تزوج رجل صغيرة لها دون الحولين فأرضعتها أمه
من النسب أو الرضاع خمس رضعات متفرقات انفسخ نكاحه منها لأنها ان
أرضعتها بلبن أبيه صارت أخته لأبيه وأمّه وان أرضعتها بغير لبن أبيه
صارت أخته لأمّه ، وان أرضعتها أم أمّه من النسب أو الرضاع انفسخ نكاحه
منها لأنها صارت خالته وان أرضعتها امرأة أبيه ظفرت فان كان بلبن أبيه
انفسخ نكاحه منها لأنها صارت أخته لأبيه وان أرضعتها بغير لبن أبيه لم
ينفسخ النكاح لأنها تصير بنت امرأة أبيه وهى لا تحرم عليه ، وان أرضعتها
أم أبيه من النسب أو الرضاع انفسخ النكاح لأنها تصير عمته وان أرضعتها
ابنته من النسب أو الرضاع انفسخ النكاح لأنها تصير بنت أبيه وان أرضعتها
بغير لبن ولده لم ينفسخ النكاح ، وان أرضعتها امرأة أخيه بلبن أخته انفسخ
النكاح لأنها تصير بنت أخيه ؛ وان أرضعتها بغير لبن أخته لم ينفسخ النكاح
وان أرضعتها امرأة عمه أو امرأة خاله لم ينفسخ النكاح لأن بنت عمه وبنت
خاله لا تحرم عليه وان أرضعت امرأة أجنبية صبياً أو صبياً لهما دون الحولين

ثم كبر الغلام فله أن يتزوّء أم أخته للرضاع من النسب وأختها لأنه ليس بينهما ما يوجب التحريم وكذلك لو كان لأخته من النسب أمه من الرضاع جاز له أن يتزوجها .

فرع وإن كان لرجل زوجة كبيرة وزوجة صغيرة لها ذون الحولين فأرضعت الكبيرة خمس رضعات متفرقات انفسخ نكاحها بكل حال لأنها تصير بنتاً لها ولا يجوز الجمع بين المرأة وبنتها فإن أرضعتها بلبن الزوج حرمتا على التأييد لأن الكبيرة صارت من أمهات نسائه والصغيرة صارت بنتاً له ؛ وإن أرضعتها بلبن الزوج حرمت عليه الكبيرة على التأييد سواء دخل بها أو لم يدخل لأنها صارت من أمهات النساء . أما الصغيرة فإن كان قبض دخل بالكبيرة حرمت أيضاً على التأييد لأنها ربيته دخل بأمها وإن لم يدخل بالكبيرة لم تحرم عليه الصغيرة على التأييد بل يجوز له العقد عليها لأنها ربيبة لم يدخل بأمها .

إذا ثبت هذا فحكم القدر الذي يرجع به على المرضعة ، نص الشافعي ههنا أنه يرجع عليها بنصف مهر المثل ، ونص في الشاهدين إذا شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول وحكم بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة فأنها لا ترد إليه ، وبماذا يرجع الزوج عليهما ؟ فيه قولان : (أحدهما) يرجع عليهما بنصف مهر المثل . (والثاني) يرجع عليهما بجميع مهر المثل ، لأنها أتلفت عليه البضع فرجع عليهما بقمته . (والثاني) يرجع عليهما بنصف مهر المثل ، لأنه لم يغرم إلا نصف بدل البضع فلم يجب له أكثر من نصف بدله ، وحملها أبو اسحاق وأكثر أصحابنا على ظاهرهما فجعلوا في الشاهدين قولين ، وفي المرضعة للزوج يرجع عليها بنصف مهر المثل قولاً واحداً ، لأن الفرقة في الرضاع وقعت ظاهراً وباطناً ، والذي غرم الزوج نصف المهر فلم يرجع عليها بأكثر من بدله . وفي الشاهدين لم تقع الفرقة ظاهراً وباطناً ، وإنما وقعت في الظاهر وهما يقران أنها زوجته الآن ؛ وإنما حالاً بينه وبينها فرجع عليهما بقيمة جميع البضع : وقال أبو حنيفة : يرجع على المرضعة بنصف المسمى .

دليلنا أن هذا تعلق بالاتلاف فلم يضمن بالمسمى ، وإنما يضمن بقيمته كضمان الأموال ، فإذا قلنا يرجع عليها بنصف مهر المثل - وهو الأصح وعليه التفرع - فجاء خمسة أنفس وأرضعوا الصغيرة من أم الزوج كل واحد منهم رضة . فإن الزوج يرجع على كل واحد منهم بخمس نصف مهر ليساويهم في الاتلاف . وإن كانوا ثلاثة فأرضعهما اثنان كل واحد منهما رضة من لبن أم الزوج وأرضعها للثالث منها ثلاث رضعات ففيه وجهان .

(أحدهما) يجب على كل واحد منهم ثلث نصف مهر المثل ، لأن كل واحد منهم وجد منه سبب الاتلاف فتساووا في الضمان ، كما لو كان عبد بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر السدس وللثالث الثلث ، فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس نصيبهما في وقت واحد .

(والثاني) يقسط النصف على عدد الرضعات فيجب على من أرضع رضة خمس نصف مهر المثل وعلى من أرضع ثلاث رضعات ثلاثة أخماس نصف مهر المثل ، لأن الفسخ حصل بعدد الرضعات فقصت الضمان عليهن .

فروع وإن كان للرجل ثلاث زوجات صغيرات ورابعة كبيرة وللكبيرة ثلاث بنات من النسب أو الرضاع لهن لبن ، فأرضعت كل واحدة من بنات الزوجة الكبيرة واحدة من الثلاث الزوجات الصغار نظرت - فإن وقع رضاعهن دفعة واحدة بأن اتفقن في الخامسة - انفسخ نكاح الكبيرة والصغار ، لأنه لا يجوز الجمع بينهن وبين جدتهن وإن كان الزوج لم يدخل بالكبيرة فأنهن يرجعن عليه بنصف المسمى ، ويرجع الزوج على كل واحدة من بنات الكبيرة بنصف مهر الصغيرة التي أرضعت ، ويرجع على الثلاث المرضعات بنصف مهر الكبيرة بينهن أثلاثاً . ومن أصحابنا من قال : يرجع بنصف مهر كل واحدة من الصغار على الثلاث المرضعات بينهن بالمسوية كنصف مهر الكبيرة ؛ لأنهن اشتركن في افساد نكاح كل واحدة منهن ، والأول أصح . وتحرم عليه الكبيرة على التأييد . وأما الصغار فلا يحرمن عليه بل يجوز له ابتداء عقد النكاح على كل واحدة منهن ، ويجوز له انجمع

بينهن لأنهن بنات خالات ، وإن كان قد دخل بالكبيرة حرمن جميعاً على التأييد ، والكلام في مهور الصغائر ما مضى ، وأما مهر الكبيرة فإنه يرجع على الثلاث المرضعات بينهن أمثالا •

وقال ابن الحداد : لا يرجع عليهن بمهر المثل لأنه قد وطئها ، فلو ثبت له الرجوع لكانت في المعنى المرهونة ، وهذا ليس بصحيح ، لأن المهر يرجع به على غيرها فلا تكون في معنى المرهونة •

وإن تقدم إرضاع بعضهن على بعض فإن الأولى من بنات الكبيرة لما أرضعت واحدة من الصغار انفسخ نكاح الصغيرة والكبيرة ورجع الزوج على المرضعة بنصف مهر مثل الصغيرة وبنصف مهر الكبيرة إن لم يدخل بها وبجميع مهرها إن دخل بها على الأصح وحرمت الكبيرة على التأييد ، فلما أرضعت الثانية الصغيرة وأرضعت الثالثة الصغيرة الثالثة ، فإن كان الزوج قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحهما لأنهما بنتا ابنة امرأته المدخول بها والكلام في مهرهما على ما مضى ، وإن كان لم يدخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاحهما لأنهما بنتا ابنة امرأته التي لم يدخل بها •

فروع وإن كان له أربع زوجات كبيرة وثلاث صغار لهن دون الحولين فأرضعت الكبيرة كل واحدة منهن خمس رضعات متفرقات نظرت فإن أرضعتن بلبن الزوج انفسخ نكاح الزوج وحرمن على التأييد سواء دخل بالكبيرة أو لم يدخل بها وسواء أرضعتن في حالة واحدة أو في أوقات متفرقات لأن الصغار صرن بناته وصارت الكبيرة أمًا لهن ولا يجوز الجمع بين المرأة وابنتها ، وإن أرضعتن بغير لبن الزوج ففيه أربع مسائل :

(احداهن) أن ترضع اثنتين منهن في حالة واحدة والثالثة بعدهما وذلك بأن ترضع كل واحدة من الأولتين أربع رضعات ثم ألقت كل واحدة منهما ثدياً في الخامسة وارتضعتا معاً وقطعتا أو حلبت اللبن في موضعين وسقتهما ذلك اللبن في حالة واحدة ، ثم أرضعت الثالثة بعد ذلك فإن نكاح الكبيرة

والأولتين يفسخ • أما الكبيرة فلأنه لا يجوز الجمع بينهما وبين ابنتها في
النكاح • وأما الصغيرتان فانه لا يجوز الجمع بينهما وبين أمها ولأن كل
واحدة منهما صارت أخت الأخرى ولا يجوز الجمع بين الأختين وتحريم الكبيرة
على التأييد سواء دخل بها أو لم يدخل بها لأنها صارت من أمهات النساء
وأما الصغيرتان فان كان دخل بالكبيرة حرمتا أيضاً على التأييد لأنهما ربيتان
دخل بأمهما فان لم يدبلكم بالكبيرة جاز له أن يعقد على كل واحدة منهما لأيهما
ربيتان لم يدخل بأمهما ولا يجوز أن يجمع بينهما لأنهما أختان فاذا أرضعت
الثالثة بعد ذلك فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثالثة لأنها ربيبة
قد دخل بأمها وحرمت على التأييد وان لم يدخل بالكبيرة لم يفسخ نكاح
الثالثة لأنها ربيبة لم يدخل بأمها •

(الثانية) اذا أرضعت الأولة خمس رضعات ثم أرضعت الأخرتين معاً
فانها لما أرضعت الأولة انفسخ نكاح الكبيرة ونكاح الأولة وحرمت الكبيرة
على التأييد فان كان قد دخل بالكبيرة حرمت الأولة على التأييد وان لم يدخل
بها لم تحرم على التأييد • وأما الأخريان فان نكاحهما يفسخ لأنهما صارتا
أختين في حالة واحدة ولا يجوز الجمع بين الأختين فان كان قد دخل بالكبيرة
حرمتا على التأييد وان لم يدخل بها لم يحرم على التأييد •

(الثالثة) اذا أرضعت الثلاث واحدة بعد واحدة فانها لما أرضعت الأولة
انفسخ نكاح الكبيرة والصغيرة لأنه لا يجوز الجمع بين المرأة وبناتها وتحريم
الكبيرة على التأييد بكل حال • وأما الصغيرة فان كان قد دخل بالكبيرة حرمت
أيضاً على التأييد وان لم يدخل بالكبيرة لم تحرم على التأييد فاذا أرضعت
الثانية فهل يفسخ نكاحها نظرت فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها
لأنها ربيبة قد دخل بأمها وحرمت على التأييد وان لم يدخل بالكبيرة لم يفسخ
نكاحها لأنها ربيبة لم يدخل بأمها فاذا أرضعت الثالثة فان كان قد دخل
بالكبيرة انفسخ نكاحها وحرمت على التأييد ، وان لم يدخل بالكبيرة فقد
صارت هي والثانية أختين وما الحكم فيهما ؟ فيه قولان :

قال في القديم ينسخ نكاحها وبه قال أبو حنيفة واختاره المزني لأنها
أخوة اجتمعت في النكاح فانسخ النكاح كما لو أرضعتها معاً والثاني
ينسخ الثالثة وحدها لأن الجمع تم بها فاخصت بفساد النكاح كما لو تزوج
بأختين أحدهما بعد الأخرى فإن فساد النكاح يختص بالثانية .

(الرابعة) إذا أرضعته في حالة واحدة بأن ترضع كل واحدة أربع
رضعات ؛ ثم تحلب ثلاثة أوقات متفرقة ثم تسقين الخامسة دفعة واحدة فينسخ
نكاح الكبيرة وجميع الصغار وتحرم الكبيرة على التأييد . وأما الصغار
فإن دخل بالكبيرة حرمن على التأييد وإن لم يدخل بها لم يحرم من على التأييد
إلا أنهن صرن أخوات فلا يجوز له الجمع بين اثنتين منهن وإنما له أن يتزوج
كل واحدة منهن على الأفراد .

فروع إذا كان له ثلاث زوجات كبيرتان وصغيرة فأرضعتهما كل
واحدة من الكبيرتين أربع رضعات ثم حلبت كل واحدة منهما لبناً منها
وخلطتاه ؛ وسقته الصغيرة معا انسخ نكاح الكبيرتين والصغيرة وعلى الزوج
للصغيرة نصف المسمى وللزوج على الكبيرتين نصف مهر مثل الصغيرة بينهما
نصفين .

وأما مهر الكبيرتين فإن كان قد دخل بهما فلهما عليه المهر المسمى ؛ ويرجع
الزوج على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتهما ، لأن كل واحدة منهما
أتلقت بضع صاحبتهما ، ونكاح كل واحدة منهما انسخ بفعل نفسها ، وفعل
صاحبتهما فلا تضمن كل واحدة منهما من مهر صاحبتهما إلا ما قابل فعلها ، وإن
كان لم يدخل بهما فلكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى على الزوج ، لأنه
لو لم يكن من جهتها سبب فسخ النكاح لاستحقت نصف مهرها المسمى .
ولو انسخ نكاحها بفعلها سقط جميع مهرها ، فإذا انسخ نكاحها قبل
الدخول لا مهر لها ، وما قابل فعل صاحبتهما لا يسقط ، ويرجع الزوج على
كل واحدة منهما بربع مهر مثل صاحبتهما لأنه قيمة ما أتلقت من بضع
صاحبتهما .

قال الشيخ أبو حامد : فان كانت بعالها الا أن أحدهما انفرد بإيجارها
اللين المخلوط منهما انفسخ نكاح الجميع ، وللصغيرة على الزوج نصف
المسمى ، ويرجع الزوج على المؤجرة بنصف مهر الصغيرة لأنها هي انفردت
بالإتلاف .

وأما مهر الكبيرتين - فان كان الزوج لم يدخل بالتى لم تؤجر - كان لها
على الزوج نصف المسمى ، ويرجع الزوج على المؤجرة بنصف مهر مثل التى
لم تؤجر ، وإن كان قد دخل بالتى لم تؤجر فلها على الزوج جميع ما سمي
لها ، ويرجع الزوج على المؤجرة بجميع مهر مثل التى لم تؤجر .

وأما مهر المؤجرة - فان كان ذلك قبل الدخول بها - فلا شيء لها ،
وإن كان بعد الدخول عليها قلها جميع المسمى ولا يسقط عنه شيء منه وتحرم
الكبيرتان عليه على التأييد بكل حال .

وأما الصغيرة - فان دخل بالكبيرتين أو بإحدهما حرمت عليه على
التأييد ، وإن لم يدخل بواحدة منهما جاز له ابتداء العقد على الصغيرة .

فرع وإن تزوج صغيرة فارتضعت من أم الزوج خمس رضعات
متفرقات ، والأم قائمة انفسخ نكاحها وسقط مهرها ؛ لأن الفسخ جاء من
قبلها قبل الدخول فان ارتضعت من الأم رضعتين وهى نائمة ، ثم أرضعتها
الأم ثلاث رضعات متفرقات انفسخ نكاحها .

قال الشيخ أبو اسحاق : وفي قدر ما يسقط عنه من نصف المسمى
وجان .

(أحدهما) يسقط نصفه وهو الربع ويجب عليه الربع .

(والثانى) يقسط على عدد الرضعات فيسقط من نصف المسمى
الخمس ، ويجب ثلاثة أخماسه ، فاذا قلنا بالأول وجب على الأم للزوج ربع
مهر المثل ، واذا قلنا بالثانى وجب على الأم ثلاثة أخماس نصف مهر المثل .

وان تقاطر من لبن أمه في حلق زوجته الصغيرة فوصل الى جوفها خمس رضعات انفسخ نكاحها فوجب عليه للصغيرة نصف المسمى ؛ ولا يرجع الزوج على الأم بشيء لأنه ليس من جهة أحدهما فعل .

فرع وان ارتضعت زوجته الصغيرة من زوجها الكبيرة خمس رضعات متفرقات والكبيرة قائمة انفسخ نكاحها وسقط مهر الصغيرة ، وان كان لم يدخل بالكبيرة رجعت على الزوج بنصف مهرها المسمى ، ويرجع الزوج في مال الصغيرة بجميع مهر مثل الكبيرة على قول أكثر أصحابنا ، ولا يرجع عليها بشيء على قول ابن الحداد .

فرع وان كان له زوجة صغيرة وزوجة كبيرة وللكبيرة ابن من غير هذا الزوج له زوجة لها لبن من ابن الكبيرة فارضعت به الصغيرة انفسخ نكاح الكبيرة والصغيرة ؛ لأن الكبيرة صارت جدة الصغيرة ، ولا يجوز الجمع بين المرأة وجدتها ؛ وتحرم الكبيرة على التأييد ، وأما الصغيرة - فان كان قد دخل بالكبيرة - حرمت عليه على التأييد ، وان لم يدخل بالكبيرة لم تحرم عليه على التأييد ؛ ويجب على الزوج لمصغرة نصف المسمى ، ويرجع الزوج على زوجته الكبيرة بنصف مهر مثل الصغيرة . وأما الكبيرة فان لم يدخل بها وجب لها نصف مهرها المسمى ، ويرجع على زوجة الابن بنصف مهر مثل الكبيرة ؛ وان دخل بالكبيرة رجعت الكبيرة بجميع مهرها المسمى ؛ ويرجع الزوج على زوجة ابنها بجميع مثل الكبيرة على قول أكثر أصحابنا ولا يرجع عليها بشيء ها هنا على قول ابن الحداد .

فرع وان كان له زوجة كبيرة وصغيرة فطلق الصغيرة ثم أرضعتها الكبيرة انفسخ نكاح الكبيرة لأنها صارت أم من كانت له زوجة ، وان طلق الكبيرة ، وأرضعت الصغيرة ، فان أرضعتها بلبن الزوج انفسخ نكاح الصغيرة لأنها صارت ابنته ، وان أرضعتها بغير لبن الزوج فان كانت الكبيرة مدخولا بها انفسخ نكاح الصغيرة أيضاً لأنها صارت بنت امرأة له مدخول بها ؛ وان لم يدخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاح الصغيرة لأنها بنت امرأة لم يدخل بها .

فرع إذا كان له أربع زوجات ثلاث منهن كبار وواحدة صغيرة فأرضعتها كل واحدة من الثلاث الكبار خمس رضعات متفرقة انفسخ نكاح الجميع لأن كل واحدة من الكبار صارت أما لمن كانت له زوجة ، ويحرم الكبار على التأييد وأما الصغيرة فإن أرضعتها واحدة منهن بلبن الزوج ؛ أو بغير لبن الزوج إلا أن واحدة منهن مدخول بها حرمت على التأييد ؛ وإن لم ترضع بلبن الزوج ، ولا في الكبار مدخول بها لم تحرم الصغيرة على التأييد بل له أن يعقد عليها •

قال ابن الحداد : وإن كان له ثلاث زوجات كبيرتان وصغيرة فأرضعتها كل واحدة أربع رضعات ثم حلبتا في مسقط لبنهما وأوجرتاها تمت بها الخامسة من كل واحدة منهما فينفسخ نكاح الجميع ، وتحرم الكبيرتان على التأييد بكل حال • وأما الصغيرة فإن كان دخل بالكبيرتين ، أو بأحدهما حرمت الصغيرة أيضاً على التأييد ، وإن لم يدخل بأحدهما لم تحرم على التأييد •

قلت وهذا إذا كان اللبن لغير الزوج ، وأما إذا كان لبنهما أو لبن أحدهما للزوج فإن الصغيرة تحرم عليه على التأييد على كل حال •

فرع وإن كان له زوجتان كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة خمس رضعات انفسخ نكاح الكبيرة والصغيرة لأنه صار جامعاً بين نكاح أختين وذلك لا يجوز وإن أرضعتها جدة الكبيرة انفسخ نكاحها لأن الصغيرة صارت خالة الكبيرة ، وإن أرضعتها أخت الكبيرة انفسخ نكاحها لأن الكبيرة تصير خالة الصغيرة فإن أرضعتها أم أبي الكبيرة انفسخ نكاحها لأن الصغيرة صارت عمّة الكبيرة ، ويجوز له أن يعقد على كل واحدة منهما على الانفراد لأنه لا يمنع أن يتزوج بخالة من كانت زوجته ولا عمتها سواء دخل بالكبيرة أو لم يدخل بها •

فرع وإن كان لرجل زوجتان كبيرة وصغيرة فطلقهما وتزوجهما

آخر فأرضعت الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحها من الثاني فان أراد الأول أن يتزوج بهما لم يجز له أن يتزوج بالكبيرة لأنها أم من كانت زوجته وما الصغيرة ، فان دخل بالكبيرة لم يجز له أن يتزوج بالصغيرة أيضاً لأنها بنت امرأة دخل بها ، وان لم يكن دخل بالكبيرة فله أن يتزوج بها لأنها بنت امرأة لم يدخل بها .

فرع وان كان لرجل زوجة كبيرة ولآخر زوجة صغيرة فطلق كل واحد منهما زوجته فتزوج من كانت تحته الصغيرة الكبيرة وتزوج من كان تحته الكبيرة الصغيرة ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة فان نكاح الكبيرة ينفسخ وتحرم على التأييد لأنها صارت أم من كانت زوجته .

وأما الصغيرة فان كان زوجها قد دخل بالكبيرة قبل أن يطلقها انفسخ نكاح الصغيرة وحرمت عليه على التأييد لأنها بنت امرأة دخل بها ، وان لم يكن دخل بها لم ينفسخ نكاحها لأنها بنت امرأة لم يدخل بها .

فرع قال المزني في المنشور : اذا زوج الرجل أخته الكبيرة بعبده الصغير ثم أعتقها سيدها فاختارت فسخ النكاح لكونها حرة تحت عبد ثم تزوجت بآخر وولدت له وأرضعت بلبنه زوجها الأول انفسخ نكاحها من زوجها لأنها حليمة ابنه . قال أصحابنا : وهكذا اذا زوج الرجل ابنه الطفل الكبيرة فوجدت به عيباً ، وفسخت النكاح ثم تزوجت بكبير وولدت منه وأرضعت بلبنه زوجها الأول انفسخ نكاحها من زوجها لأنها حليمة ابنه وحرمت عليهما على التأييد .

وان تزوجت امرأة برجل وحصل لها منه لبن فطلقها ، و تزوجت بعبده بطفل فأرضعته بلبن الزوج الأول خمس رضعات انفسخ نكاحها من الصغير وحرمت عليه على التأييد لأنها أمه وحليمة ابنة ، وحرمت على زوجها الأول على التأييد لأنها حليمة ابنه .

فرع اذا كان هناك أخوان لأحدهما ابن وللآخر ابنة فتزوج الصغيران أحدهما من الآخر فأرضعت أم الأخوين أحد الصغيرين انفسخ

نكاحهما لأنها ان أرضعت الابن صار عم زوجته ؛ وان أرضعت الابنة صارت عمّة زوجها ؛ وان زوج الصغير بابنة عمه الصغيرة فأرضعت جدتهما أحدهما انفسخ نكاحها لأنها ان أرضعت الابن صار خال زوجته ؛ وان أرضعت الابنة صارت عمّة زوجها ؛ وان زوج الصغير بابنة خاله الصغيرة فأرضعت جدتهما أحدهما انفسخ نكاحهما لأنها ان أرضعت الابن صار عم زوجته ؛ وان أرضعت الابنة صارت خالة زوجها ؛ وان زوج الصغير بابنة خالته الصغيرة فأرضعت جدتهما انفسخ نكاحها لأنها أرضعت الابن صار خال زوجته ؛ و ان أرضعت الابنة صارت خالة زوجها .

فرع قال ابن الحداد : روى المزني أن الشافعي قال في المنشور اذا زوج أم ولده من عبده الصغير فأرضعته بلبن مولاه خمس رضعات انفسخ يكاحها وحرمت عليه على التأييد ولا تحرم أم الولد على المولاة لأنها لم تصر أمّاً للصغير الا بعد زوال النكاح بينهما ؛ وكانت حليّة الصغير، ولم تكن أمّاً له ، ولما صار ابناً له لم تكن حليّة له وتقرير هذا أن اسم حليّة الابن لم يوجد لأنه حين تسمى ابناً لا تسمى هي حليّة وانما كانت حليّة له واذا لم يثبت الاسم لم يثبت التحريم وأنكر المزني وابن الحداد وسائر أصحابنا ذلك وقالوا : يحرم على السيد ولا يصح هذا على مذهب الشافعي لأن زوال النكاح لا يمنع وقوع اسم حليّة ابنه ؛ وقد نص الشافعي على أنه اذا تزوج صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة أن نكاحهما ينفسخ لأن الكبيرة أم زوجته وليست بزوجة له حين صارت أمّاً لها هكذا ذكرها القاضي أبو الطيب وذكرها الشيخ أبو حامد في التعليق أن المزني ذكر في المنشور اذا كان له أم ولد لها منه لبن فزوجهما من طفل فأرضعته بلبن مولاهما انفسخ النكاح بينهما ؛ قال المزني وابن الحداد ويحرم على نسيدها على التأييد لأن الصغير صار ابناً لسيدها من الرضاع فتكون حليّة ابنه ؛ قال الشيخ أبو حامد وأخطأ : بل لا يحرم على السد ، لأنه لم يصح النكاح بينها وبين الصغير لأن نكاح الأمة لا يصح الا بشرطين خوف العنت وعدم صداق حرة والصغير لا يوصف بخوف العنت فاذا لم يوجد الشرط لم يصح النكاح ؛ واذا لم يصح النكاح لم تكن حليّة ابنه والذي

حكاه القاضي صحيح اذا كان الطفل عبداً لأنه لا يعتبر خوف العنت وعدم
صداق الحرة في نكاحه للأمة والذي ذكره الشيخ أبو حامد صحيح أيضاً
وهذان غير موجودين فيه •

فرع اذا كان لرجل زوجتان صغيرتان فجاءت امرأة أجنبية
فأرضعت احدهما خمس رضعات ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات فان
نكاح الأخيرة ينفسخ بشمام رضعتهما الخامسة وهل ينفسخ به نكاح الأول؟
فيه قولان قد مضى توجيههما وهكذا لو جاءت أم إحدى الزوجتين الصغيرتين
فأرضعت ضرة ابنتها خمس رضعات انفسخ نكاح المرضعة وهل ينفسخ
نكاح ابنة المرضعة؟ على القولين وان كان لرجل أربع زوجات صغار وله
ثلاث خالات لأب وأم أو لأم فأرضعت كل واحدة من خالاته واحدة من
زوجاته وبقيت الرابعة لم ينفسخ نكاحه من احداهن لأن الثلاث المرضعات
صرن بنات خالاته وابنة الخالة يجوز نكاحها فان أرضعت أم أم الزوج
الرابعة انفسخ نكاحه منها وحرمت عليه على التأييد لأنها صارت خالة له
وصارت هذه الرابعة أيضاً خالة لزوجاته الثلاث وهل ينفسخ نكاحهن؟ على
القولين في التي قبلها وان كان له ثلاث خالات متفرقات فأرضعت كل واحدة
من خالاته واحدة من زوجاته فان نكاحهن لا ينفسخ فان أرضعت أم الزوج
وزوجته الرابعة انفسخ نكاحها وأما زوجاته الثلاث فان في انفساخ نكاح
زوجته التي أرضعتها خالته لأبيه وأمه قولين أما نكاح التي أرضعتها خالته
لأبيه فانه لا ينفسخ قولاً واحداً لأن خؤولة الرابعة حصلت من جهة أم الزوج
وخالة الزوج للأب من قوم آخرين وهي من جهة أب أم الزوج فلم يجتمع
مرضعتها مع خالتها في النكاح هكذا ذكر المسعودي والطبري في العدة
وعندي أن أم أم الزوج اذا أرضعت الرابعة بلبن أبي أم الزوج كان في
نكاح مرضعة الخالة للأب أيضاً قولان وانما يفترق اذا أرضعت بغير لبن أبي
أم الزوج وعلى هذا يقاس اذا كان للزوج ثلاث عمات فأرضعت كل واحدة
منهن واحدة من زوجاته ثم أرضعت أم أبي الزوج الرابعة على ما مضى •

والله تعالى أعلم بالصواب •

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب النفقات

باب نفقة الزوجات

إذا سلمت المرأة نفسها إلى زوجها وتمكن من الاستمتاع بها ونقلها إلى حيث يريد ، وهما من أهل وهما في نكاح صحيح ، وجبت نفقتها ، لما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال « اتقوا الله في النساء ، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

وان امتنعت من تسليم نفسها أو مكنت من استمتاع دون استمتاع أو في منزل دون منزل أو في بلد دون بلد لم تجب النفقة لأنه لم يوجد التمكين التام فلم تجب النفقة كما لا يجب ثمن المبيع إذا امتنع البائع من تسليم المبيع ، أو سلم في موضع دون موضع ، فإن عرضت عليه وبذلك له التمكين التام والنقل إلى حيث يريد وهو حاضر ، وجبت عليه النفقة لأنه وجد التمكين التام .

وان عرضت عليه وهو غائب لم يجب حتى يقدم هو أو وكيله ، أو يمضي زمان لو أراد المسير لكان يقدر على أخذها ، لأنه لا يوجه التمكين التام إلا بذلك وان لم تسلم إليه ولم تعرض عليه حتى مضى على ذلك زمان لم تجب النفقة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها ودخلت عليه بعد سنتين ، لم ينق إلا من حين دخلت عليه ولم يلتزم نفقتها لما مضى ، ولأنه لم يوجد التمكين التام فيما مضى فلم يجب بدله كما لا يجب بدل ما كلف من المبيع في يد البائع قبل التسليم .

فصل وان سلمت إلى الزوج أو عرضت عليه وهي صغيرة لا يجامع مثلها فيه قولان : أحدهما تجب النفقة لأنها سلمت من غير منع . والثاني : لا يجب وهو الصحيح لأنه لم يوجد التمكين التام من الاستمتاع .

وان كانت غيبرة والزوج صغير ففيه قولان : (أحدهما) لا تجب لأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع . (والثاني) تجب وهو الصحيح ، لأن التمكين

وجد من جهتها وإنما تعذر الاستيفاء من جهته فوجبت النفقة ، كما لو ساءت إلى الزوج وهو كبير فتهرب منها ، وإن ساءت وهي مريضة أو رثاء أو تحيقة لا يمكن وطؤها أو الزوج مريض أو مجبوب أو جسيم لا يقدر على الولد وجبت النفقة لأنه وجد التمكين من الاستمتاع ، وما تعذر فهو بسبب لا تنسب فيسه إلى التفريط .

الشرح حديث جابر جزء من حديث جابر الطويل في الحج ؛ وقد ورد بمعناه عن عمرو بن الأحوص عند أصحاب السنن كلهم « أنه شهد حجة الوداع مع النبي صلى الله عليه وسلم فحمد الله وأتى عليه وذكر ووعظ ثم قال : استوصوا بالنساء خيراً فأنما هن عوان عندكم ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك ؛ إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ؛ فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح ؛ فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ؛ إن لكم من نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً ، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن » .

أما خير عائشة فقد أخرجه أحمد والبخاري ومسلم بلفظ عن عائشة رضي الله عنها « أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين ومكثت عنده تسعاً » وفي رواية لأحمد « تزوجها وهي بنت سبع سنين وزفت إليه وهي بنت تسع سنين » .

أما الأحكام فإن الأصل في وجوب نفقة الزوجات من الكتاب قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ؛ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » والمولود له هو الزوج ؛ وإنما نص على وجوب نفقة الزوجات حال الولادة ليدل على أن النفقة تجب لها حال اشتغالها عن الاستمتاع بالنفاس لئلا يتوهم متوهم أنه لا يجب لها .

وقوله تعالى « فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تمولوا » .

قال الشافعي : معناه أن لا يكثر عيالكم ومن تمونونه • وقيل ان أكثر السلف قالوا معنى أن لا تعولوا أن لا تجوروا ؛ يقال عال يعول عولا اذا جار • وعال يغيل اذا كثر عياله الا زيد بن أسلم فانه قال : معناه أن لا يكثر عيالكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم يشهد لذلك حيث قال : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ويدل على ثقة الزوجات قوله تعالى : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض ؛ وبما أنفقوا من أموالهم » وقوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته • ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا تكلف نفس الا ما آتاها » ومعنى قوله تعالى « قدر عليه » أى ضيق عليه •

ومن السنة ما رواه حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال « قلت يا رسول الله ما حق الزوجة ؟ فقال أن تطعمها اذا طعمت وأن تكسوها اذا اكتسيت » أخرجه النسائي وابن ماجه وأبو داود وابن حبان والحاكم وصححاه ؛ وعلق البخارى طرفا منه وصححه الدارقطني فى العلل • وما قيده المصنف هنا عن جابر ، وقد وردت أحاديث منها حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقوا قال رجل عندى دينار ؛ قال تصدق به على نفسك • قال عندى دينار آخر • قال تصدق به على إزوجتك • قال عندى دينار آخر ؛ قال : تصدق به على ولدك ؛ قال عندى دينار آخر • قال : تصدق به على خادمك ؛ قال عندى دينار آخر ؛ قال أنت أبصر به » رواه أحمد والنسائي ؛ ورواه أبو داود بتقديم الولد على الزوجة • واحتج به أبو عبيد بتحديد الغنى بخمسة دنانير ذهابا ؛ تقوية بحديث ابن مسعود فى الخمسين درهما •

إذا ثبت هذا فلا يخلو حال الزوجين من أربعة أقسام :

- (١) أن يكونا بالغين •
- (٢) أن يكون الزوج بالغاً والزوجة صغيرة •
- (٣) أن يكون الزوج صغيراً والزوجة كبيرة •

(٤) أن يكونا صغيرين .

فان كانا بالغين وسلمت الزوجة نفسها الى الزوج تسليماً تاماً بأن تقول سلمت نفسي اليك ؛ وان اخترت أن تصير الى وتستمتع فذلك اليك . وان اخترت جئت اليك حيث شئت فعلت — وجبت نفقتها لان النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع فاذا وجد ذلك منها فقد وجد منها التمكين منه ؛ فوجب في مقابلته كالبائع اذا سلم المبيع وجب على المشتري تسليم الثمن . فان سلمت المرأة نفسها الى الزوج وكان حاضراً فلم يتسلمها حتى مضت على ذلك مدة وجبت عليه نفقتها كالبائع اذا سلم المبيع وجب على المشتري تسليم الثمن ؛ فان سلمت المرأة نفسها الى الزوج وكان حاضراً فلم يتسلمها حتى مضت على ذلك مدة وجبت عليه نفقتها في تلك المدة .

وقال أبو حنيفة : لا تجب نفقة المدة الماضية الا أن يحكم لها الحاكم ، ولأنه مال يجب للزوجة بالزوجة فلم يفتقر استقراره الى حكم الحاكم كالمهر .

وان سلمت نفسها الى الزوج تسليماً غير تام بأن قالت سلمت نفسي في هذا البيت دون غيره ، أو في هذه القرية دون غيرها لم تجب لها النفقة ، لأنه لم يوجد التسليم التام ؛ فهو كما لو قال البائع : أسلم هذه السيارة في هذا الموضع دون غيره . فان عقد النكاح ولم تسلم المرأة نفسها ؛ ولا طالب الزوج بها ؛ وسكتا عن ذلك حتى مضى على ذلك سنة أو أكثر لم يجب لها النفقة ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة وهي بنت سبع ، ودخل بها وهي بنت تسع ، ولم ينقل أنه أئنفق عليها الا من حين دخل بها .

وان عرض الولي الزوجة على الزوج بغير اذنها وهي بالغة فلم يتسلمها الزوج ؛ ومضى على ذلك مدة لم تجب على الزوج النفقة لأنه لا ولاية له عليها في المال . وان غاب الزوج عن بلد الزوجة ظنرت — فان غاب عنها بعد أن سلمت نفسها اليه تسليماً تاماً وامتنع عن تسليمها فقد وجبت نفقتها بتسليمها نفسها فلم يسقط ذلك بغيثته . وان غاب عنها قبل أن تسلم نفسها اليه وأرادت تسليم نفسها اليه فانها اذا أئمت حاكم بلدها وقالت : أنا أسلم نفسي

اليه وأخلى بيتي وبينه ؛ فان حاكم بلدها يكتب الى حاكم البلد الذى فيه الزوج ويعرفه ذلك ؛ فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه استدعى الزوج وعرض عليه الأمر ، فان سار اليها وتسلمها أو وكل من يتسلمها ؛ فتسلمها الوكيل وجت عليه نفقتها من حين تسلمها هو أو وكيله . وان أمكنه السير فلم يسر . ولا وكيله ؛ فانه اذا مضت عليه مدة لو أراد السير اليها أمكنه ذلك فان الحاكم يفرض لها النفقة من حين مضى مدة السفر اليها لأنه قد كان يمكنه التسليم ؛ فاذا لم يفعل صار ممتنعاً من تسلمها فوجب عليه النفقة وان لم يمكنه السير اليها أمكنه ذلك ، فان الحاكم يفرض لها النفقة من حين مضى مدة السفر اليها لأنه قد كان يمكنه التسليم . فاذا لم يفعل صار ممتنعاً من تسلمها فوجبت عليه النفقة .

وان لم يمكنه السير لعدم الرفقة أو لخوف الطريق لم تجب عليه النفقة حتى يمكنه السير لأنه غير ممتنع من تسلمها . وان كان الزوج بالغاً والزوجه صغيرة نظرت — فان كانت مراهقة تصلح للاستمتاع — فان الذى يجب عليه تسليمها وليها . فان سلمها الولي تسليمًا تاماً وجب على الزوج نفقتها . وان لم يكن لها ولي أو كان غائباً أو امتنع من تسليمها أو سكت عن تسليمها فصلت نفسها الى الزوج وجبت النفقة على الزوج لأن التسليم قد حصل .

وان كان ممن لا يصح تسليمه . كما لو اشترى سلعة بثن وسلم الثمن وقبضها المشتري بغير اذن البائع أو أقبضه إياها غلام البائع فان القبض يصح .

قال ابن الصباغ فى الشامل : وينبغى أن لا تجب النفقة الا بعد أن يسلمها . ولا يجب بذلها لأن بذلها لا حكم له .

وان كانت صغيرة لا يتأتى جماعها ففيه قولان : (أحدهما) يجب لها النفقة . لأن تعذر وطئها عليه ليس بفعلها فلم تسقط بذلك نفقتها . كما لو مرضت . (الثانى) لا تجب لها النفقة . وبه قال مالك وأبو حنيفة واختاره المزنى . وهو الصحيح ؛ لأن الاستمتاع متعذر عليه فلم تجب عليه النفقة ، كما لو نشزت . وان كان الزوج طفلاً صغيراً والزوجة كبيرة ففيه قولان .

(أحدهما) لا تجب لها النفقة لأن النفقة إنما تجب بالتمكين والتسليم .
 وإنما يصح ذلك إذا كان هناك متمكن ومتسلم ، والصبي لا يتمكن ولا يتسلم فلم تجب لها النفقة كما لو كان غائباً .

(والثاني) يجب لها النفقة إذا سلمت نفسها - وهو الأصح - لأن التمكين والتسليم التام قد وجد منها وإنما تعذر من جهته فوجبت نفقتها ؛ كما لو سلمت نفسها إلى البالغ ثم هرب . وأما إذا كانا صغيرين فسلمها الولي هل يجب لها النفقة ؟ فيه قولان ؛ وجههما ما ذكرناه في التي قبلها إلا أن الأصح هنا أنه لا يجب لها النفقة ؛ لأن الاستمتاع متعذر من جهتها .

فرع إذا تسلم الزوج زوجته وهي مريضة أو تسلمها صحيحة فمرضت عنده أو تسلمها وهي رتقاء (١) أو قرناء (٢) أو أصابها ذلك بعد أن تسلمها ، أو أصاب الزوج مرض أو جنون أو جسم (٣) وجبت عليه النفقة ؛ لأن الاستمتاع بها ممكن مع ذلك .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإن كان في جماعها شدة ضرر منع من جماعها وأجبر بنفقتها . وجملة ذلك أن الرجل إذا كان عظيم الخلق والزوجة نضوة الخلق وعليها في جماعه ضرر يخاف منه الانضاء أو المشقة الشديدة أو كان بفرجها جرح يضر بها وطؤه ، فإن وافقها الزوج على الضرر الذي يلحقها بوطئه لم يجز له وطؤها لقوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » ومن المعروف أن يمنع من وطئها فإن اختار طلاقها فطلقها فلا كلام ؛ وإن لم يختار طلاقها وجبت عليه نفقتها لأنها محبوسة عليه ؛ ويمكنه الاستمتاع بها بغير الوطء . وإن لم يصدقها الزوج بل ادعى أنه يمكنه جماعها ؛ فإن ادعت تعذر الوطء لعظم خلقته قال العمراني في البيان : أمر الحاكم نساء ثقات يشاهدن ذلك بينهما حال الجماع من غير حائل .

(١) الرتقاء التي انسدت فرجها حتى لا يستطيع جماعها .

(٢) القرناء التي نبت لها لحم في فرجها كالقعدة الفليضة في مدخل الذكر . وقد يكون عظمًا كالقرن .

(٣) والحسم أن يتأصل ذكره أو لا يكون له ذكر وهو ضد الجسم وهو كبير الذكر جداً .

فان قلن انه يلحقها مشقة شديدة أو يخاف عليها من ذلك منع من وطئها •
وان قلنا انه لا يلحقها مشقة شديدة ولا يخاف عليها منه أثمرت بتمكينه من
الوطء • وان ادعت تعذر الوطء بجراح في فرجها يأمر الحاكم نساء ثقات
ينظرن الى فرجها لأن هذا موضع ضرورة فجوز النظر الى العورة •

واختلف أصحابنا في عدد النساء اللاتي ينظرن اليها حال الجماع ؛ أو
ينظرن الجرح في فرجها ، فقال أبو اسحاق يكفي واحدة لأن طريق ذلك
الاخبار والمشقة تلحق بنظر الجماع منهما فجاز الاقتصار على واحدة • ومن
أصحابنا من قال : لا يكفي أقل من أربع نسوة في ذلك ، لأن هذه شهادة
ينفرد بها النساء فلم يقبل فيه أقل من أربع كسائر الشهادات •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان سلمت اليه ومكن من الاستمتاع بها في تكاح فاسد لم
تجب النفقة لأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح ، ولا يستحق ما في مقابلته •

فصل وان انتقلت المرأة من منزل الزوج الى منزل آخر بفـير
أذنه أو سافرت بفـير أذنه سقطت نفقتها ، حاضراً كان الزوج أو غائباً لأنها
خرجت عن قبضته وطاعته فسقطت نفقتها كالناشزة • وان سافرت بأذنه
- فان كان معها - وجبت النفقة لأنها ما خرجت عن قبضته ولا طاعته • وان لم
يكن معها ففيه قولان ذكرناهما في القسم •

فصل وان أحرمت بالحج بفـير أذنه سقطت نفقتها لأنه ان كان
تطوعاً فقد منعت حق الزوج وهو واجب بما ليس بواجب ، وان كان واجباً
فقد منعت حق الزوج وهو على الفور بما هو على التراخي ، وان أحرمت بأذنه
فان خرجت معه لم تسقط نفقتها لأنها لم تخرج عن طاعته وقبضته ، وان
خرجت وحدها فعلم القولين في سفرها بأذنه •

فصل وان منعت نفسها باعتكاف تطوع أو نذر في الذمة سقطت
نفقتها لما ذكرناه في الحج وان كان عن نذر معين اذن فيه الزوج لم تسقط نفقتها
لأن الزوج اذن فيه واسقط حقه فلا يسقط حقها ، وان كان عن نذر لم يأذن
فيه ، فان كان بعد عقد النكاح سقطت نفقتها لأنها منعت حق الزوج بعد

وجوبه ، وان كان بنذر قبل النكاح لم تسقط نفقتها ، لأن ما يستحق قبل النكاح لا حق للزوج في زمانه ، كما لو أجزت نفسها ثم تزوجت ، وان اعتكفت باذنه وهو معها لم تسقط نفقتها لأنها في قبضته وطاعته وان لم يكن معها فعلى القولين في الحج .

فصل وان منعت نفسها بالصوم فان كان بتطوع ففيه وجهان :

(أحدهما) لا تسقط نفقتها لأنها في قبضته . (والثاني) وهو الصحيح انها تسقط لأنها منعت التمكين التام بما ليس بواجب فسقط نفقتها كالناشزة ، وان منعت نفسها بصوم رمضان أو بقضائه وقد ضاق وقته لم تسقط نفقتها ، لأن ما يستحق بالشرع لا حق للزوج في زمانه . وان منعت نفسها بصوم القضاء فيه أن يضيق وقته ، وبصوم كفارا أو نذر في الذمة ، سقطت معين - فان كان النذر باذن الزوج - لم تسقط نفقتها لأنه لزمها برضاه ، وان نفقتها ، لأنها منعت حقه وهو على الفور بما هو ليس على الفور ، وان كان بنذر كان بغير اذنه كان بنذر بعد النكاح - سقطت نفقتها ، وان كان بنذر قبل النكاح لم تسقط لما ذكرناه في الاعتكاف .

فصل وان منعت نفسها بالصلاة - فان كانت بالصلوات الخمس

أو السنن الراتبية - لم تسقط نفقتها لأن ما ترتب بالشرع لا يحق للزوج في زمانه ، وان كان بقضاء فوائت - فان قلنا : انها على الفور - لم تسقط نفقتها ، وان قلنا : انها على التراخي سقطت نفقتها لما قلنا في قضاء رمضان ، وان كانت بالصلوات المنذورة فعلى ما ذكرناه في الاعتكاف والصوم) .

الشرح ان سلمت المرأة نفسها الى الزوج ومكنته من الاستمتاع بها في نكاح فاسد لم تجب لها النفقة ، لأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح فلم تستحق ما في مقابلته كما لا يستحق البائع الثمن في بيع فاسد .

فرع اذا انتقلت الزوجة من منزل الزوج الذي أسكنها فيه الى منزل غيره بغير اذنه وخزجت من البلد بغير اذنه فهي ناشزة وسقطت بذلك نفقتها ، وبه قال أهل العلم كافة الا الحكم بن عيينة فانه قال : لم تسقط نفقتها ، كما لو لم تسلم نفسها ، وان سافرت المرأة بغير اذن زوجها سقطت نفقتها لأنها منعت استمتاعه بالسفر . وان سافرت باذنه نظرت ، فان سافر الزوج معها لم تسقط نفقتها لأنها في قبضته وطاعته . وان سافرت وحدها ، فان كانت في حاجة للزوج وجبت عليه نفقتها لأنها سافرت في شغله ومراده .

وان سافرت بحاجة نفسها فقد قال الشافعى فى النفقات لها النفقة ؛ وقال فى النكاح لا نفقة لها ، واختلف أصحابنا فيها ؛ فقال أبو اسحاق : ليست على قولين وانما هى على اختلاف حالين ، فحيث قال : لها النفقة أراد اذا كان الزوج معها ؛ وحيث قال لا نفقة لها ، أراد اذا لم يكن الزوج معها . ومنهم من قال : فيه قولان .

(أحدهما) لا نفقة لها . وبه قال أبو حنيفة وأحمد لأنها غير ممكنة من نفسها فلم تجب لها النفقة ، كما لو سافرت بغير اذنه .

(والثانى) تجب لها النفقة لأنها سافرت باذنه فلم تسقط نفقتها كما لو سافرت فى حاجته .

فروع وان أحرمت بالحج أو العمرة بغير اذنه سقطت نفقتها لأنه ان كان تطوعا فقد منعت حق الزوج الواجب بالتطوع ، وان كان واجبا عليها فقد منعت حق الزوج وهو على الفور وحققها هى التراخى . أفاده صاحب البيان . وان أحرمت باذنه وخرجت مع الزوج لم تسقط نفقتها لأنها فى قبضته ، وان أحرمت باذنه وخرجت وحدها ففيه طريقان مضى ذكرهما فى السفر . وان اعتكفت فلا يصح عندنا الا فى المسجد ، فان كان بغير اذن الزوج سقطت نفقتها لأنها ناشئة بالخروج الى المسجد بغير اذنه ؛ وان كان باذن الزوج - فان كان الزوج معها فى المسجد - لم تسقط نفقتها لأنها فى المسجد فعلى الطريقين فى السفر . قال أبو اسحاق : لا نفقة لها قولاً واداً . ومن أصحابنا من قال فيه قولان .

فروع فان صامت المرأة بغير اذن زوجها نظرت - فان كان تطوعاً - فللزواج منعها منه وله اجبارها على الفطر بالاكل والجماع ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تصومن المرأة التطوع وزوجها حاضر الا باذنه » فان امتنعت من الوطء ولكنها لم تفارق المنزل ففيه وجهان . قال أبو على بن أبى هريرة هى ناشئة فتسقط نفقتها لأنها ممتنعة عليه ، فلا فرق بين ان تمتنع

بالفراش أو بمفارقة المنزل وقال المصنف : لا تسقط نفقتها لأنها ما لم تفارق
المنزل فهي غير ناشزة • وهذا قول الشيخ أبي حامد •

ومن أصحابنا من قال : إذا منعه الوطء سقطت نفقتها وجهاً واحداً ؛
وانما الوجهان إذا صامت ولم تمنعه الوطء • وإن كان الصوم واجباً نظرت
— فإن كان صوم رمضان — فليس له منعها منه ولا تسقط نفقتها به لأنه
مستحق بالشرع • وإن كان قضاء رمضان قال صاحب البيان : فإن لم يضق
وقت قضاؤه فله منعها منه • وإن دخلت فيه بغير اذنه كان كما لو دخلت في
صوم التطوع بغير اذنه ؛ وإن ضاق وقت قضاؤه — بأن لم يبق من شعبان
إلا قدر أيام القضاء — لم يكن له منعها منه • وإن دخلت فيه بغير اذنه لم
تسقط نفقتها بذلك ؛ لأنها لا يجوز لها تأخيرها إلى دخول رمضان فصار
مستحقاً للصوم كأيام رمضان •

وإن كان الصوم عن كفارة كان للزوج منعها منه ، لأنه على التراخي
وحق الزوج على الفور • وإن كان الصور نذراً — فإن كان في الذمة — كان
له منعها منه لأنه على التراخي وحق الزوج على الفور • وإن كان متعلقاً
بزمان بعينه ؛ فإن كنت نذرته باذن الزوج لم يكن له منعها منه لأن زمانه قد
استحق عليها صومه باذن الزوج فإن دخلت فيه بغير اذنه لم تسقط بذلك
نفقتها • وإن نذرته بغير اذن الزوج بعد النكاح كان للزوج منعها من الدخول
فيه لأنها فرطت بإيجابه على نفسها بغير اذنه ؛ وإن نذرت الصوم في زمان
بعينه قبل عقد النكاح لم يكن للزوج منعها من الدخول فيه • وإن دخلت
فيه بغير اذنه لم تسقط بذلك نفقتها ؛ لأن زمانه قد استحق صومه قبل عقد
النكاح • وكل موضع قلنا للزوجة منعها من الدخول فيه إذا دخلت فيه بغير
اذن الزوج فهل تسقط نفقتها بذلك ؟ فيه وجهان كما مضى في الصوم
التطوع •

قصر وإن منعت نفسها بالصلوات الخمس في أوقاتها لم تسقط
نفقتها بذلك ، لأن وقتها مستحق للصلاة وليس للزوج منعها من الدخول فيها
في أول الوقت • لأنها قد وجبت في أول وقتها ؛ ولأنه يفوت عليها فضيلة أول

الوقت • وأما فضائله الفائقة — فإن قلنا انها تجب على الفور — لم يكن للزوج منعها منها •

وان قلنا : لا تجب على الفور كان للزوج منعها من الدخول فيها • وأما الصلوات المنذورة فهي كالصوم المنذور على ما مضى • وأما صلاة التطوع ، فإن كانت غير راتبة ، كان للزوج منعها منها ؛ لأن حق الزوج واجب فلا يسقط بما لا يجب عليها — فإن دخلت فيها بغير اذن الزوج احتمل أن يكون في سقوط نفقتها في ذلك وجهان كما قلنا ذلك في الصوم التطوع ؛ وان كانت سنة راتبة فقال الشيخ أبو اسحاق : لا تسقط نفقتها بها كما قلنا في الصلوات الخمس •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان كان الزوجان كافرين واسلمت المرأة بعد الدخول ولم يسلم الزوج لم تسقط نفقتها لأنه تعذر الاستمتاع بمعنى من جهته هو قادر على ازالته فلم تسقط نفقتها كالمسلم اذا غاب عن زوجته • وقال أبو علي ابن خيران : « فيه قول آخر انها تسقط لأنه امتنع الاستمتاع لمعنى من جهتها فسقطت نفقتها ، كما لو احرمت المسلمة من غير اذن الزوج ، والصحيح هو الأول ، لأن الحج فرض موسع الوقت ، والاسلام فرض مضيق الوقت فلا تسقط النفقة كصوم رمضان » •

وان أسلم الزوج بعد الدخول ، وهي مجوسية أو وثنية وتخلفت في الشرك سقطت نفقتها لأنها منعت الاستمتاع بمقصية فسقطت نفقتها كالناشرة ، وان أسامت قبل انقضاء العدة فهل تستحق النفقة للمدة التي تخلفت في الشرك ؟ فيه قولان :

(احدهما) تستحق لأن بالاسلام زال ما تشعث من النكاح ، فصار كان لم يكن •

(والقول الثاني) انها لا تستحق لأنه تعذر التمكين من الاستمتاع فيهما مضى فلم تستحق النفقة كالناشرة اذا رجعت الى الطاعة •

وان ارتد الزوج بعد الدخول لم تسقط نفقتها لأن امتناع الوطء بسبب من

جهته ، وهو قادر على إزالته فلم تسقط النفقة ، وإن ارتدت المرأة سقطت نفقتها لأنها منعت الاستمتاع بمعصية فسقطت نفقتها كالناشزة ، فإن عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة فهل تجب نفقة ما مضى في الردة ؟ فيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالكافرة إذا تخلفت في الشرك ثم أسلمت . ومنهم من قال : لا تجب قولاً واحداً ، والفرق بينها وبين الكافرة أن الكافرة لم يحدث من جهتها منع بل أقامت على دينها ، والمرتدة أحدثت منعاً بالردة ففاظ عليها . وإن ارتدت الزوجة وعادت إلى الإسلام والزوج غائب استحققت النفقة من حين عادت إلى الإسلام ، وإن نشزت الزوجة وعادت إلى الطاعة والزوج غائب لم تستحق النفقة حتى يمضي زمان لو سافر لقدر على استمتاعها ، والفرق بينهما أن المرتدة أسقطت نفقتها بالردة وقد زالت بالإسلام ، والناشزة سقطت نفقتها ، بالمنع من التمكين ، وذلك لا يزول بالعود إلى الطاعة .

فصل وإن كانت الزوجة أمة فسلمها المولى بالليل والنهار وجبت لها النفقة لوجود التمكين التام . وإن سلمها بالليل دون النهار ففيه وجهان .

(أحدهما) وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة : « أمة يجب لها نصف النفقة اعتباراً بما سلمت » .

(والثاني) وهو قول أبي إسحاق : وظاهر المذهب أنه لا تجب لأنه لم يوجد التمكين التام . فلم يجب لها شيء من النفقة كالحرّة إذا سلمت نفسها بالليل دون النهار . والله أعلم .

الشرح إذا أسلمت الزوجة والزوج كافر — فإن كان قبل الدخول — فلا نفقة لها لأن الفقرة وقعت بينهما ، وإن كان بعد الدخول فإن النكاح موقوف على إسلام الزوج في عدتها ، ولها النفقة عليه مدة عدتها ، لأن تعذر الاستمتاع بمعنى من جهة الزوج ، وهو امتناعه من الإسلام . ويمكنه تلاف ذلك فلم تسقط نفقتها كما لو غاب عن زوجته .

وحكى ابن خيران قولاً آخر أن نفقتها تسقط لأن الاستمتاع سقط بمعنى من جهتها ، فسقطت به نفقتها ، كما لو أحرمت بالحج بغير إذن الزوج والمشهور هو الأول ؛ لأن الحج فرض موسع الوقت ، والإسلام فرض مضيق الوقت فلم تسقط به نفقتها لصوم رمضان فإن انقضت عدتها قبل أن يسلم الزوج باث وسقطت نفقتها .

فرع وان أسلم الزوج والزوجة وتية ، أو مجوسية - فان كان قبل الدخول - وقعت الفرقة بينهما ولا نفقة لها ، وان كان بعد الدخول وقف النكاح على اسلامها قبل انقضاء عدتها فلا نفقة لها مدة عدتها ما لم تسلم ، لأنها منعت الاستمتاع بمعصية ؛ وهو اقامتها على الكفر ؛ فهي كالناشزة ؛ فان انقضت عدتها قبل أن تسلم فقد بانت باختلاف الدين ولا نفقة لها .

وان أسلمت قبل انقضاء عدتها وجبت لها النفقة من حين أسلمت لأنهما قد اجتمعا على الزوجية وهل تجب لها النفقة لما مضى من عدتها في الكفر ؟ فيه قولان :

قال في القديم : تجب لها النفقة لأن اسلام الزوج شعث النكاح ، فاذا أسلمت قبل انقضاء عدتها يزال ذلك التشعث فصار كما لو لم يتشعث .

وقال في الجديد : لا تجب لها النفقة لما مضى من عدتها وهو الأصح ؛ لأن اقامتها على الكفر كنشورها ، ومعلوم أنها لو نشزت وإقامت مدة في النشوز ثم عادت الى طاعته لم تجب نفقتها مدة اقامتها في النشوز فكذلك هذا مثله .

فرع وان كان الزوجان مسلمين فارتد الزوج بعد الدخول وجبت عليه نفقتها مدة عدتها ، لأن امتناع الاستمتاع بمعنى من جهة الزوج فلم تسقط نفقتها بذلك كما لو غاب . وان ارتدت الزوجة بعد الدخول فأمر النكاح موقوف على اسلامها قبل انقضاء عدتها وجبت نفقتها من حين أسلمت لأنها قد اجتمعا على الزوجية . وهل تجب لها النفقة لما مضى من عدتها قبل الاسلام ؟ من أصحابنا من قال فيه قولان ، كما قلنا في المشاركة اذا تخلفت عن الاسلام ثم أسلمت قبل انقضاء عدتها .

ومنهم من قال لا تجب لها النفقة قولاً واحداً ، لأن في التي قبلها دخلاً على الكفر ؛ وانما الزوج شعث النكاح باسلامه ، وههنا دخلاً على الاسلام ، وانما شعثت هي النكاح بردتها فغلظ عليها .

وان ارتدت الزوجة والزوج مائب ، أو غاب بعد ردها فرجعت الى الاسلام والزوج غائب وجبت لها النفقة من حين رجعت الى الاسلام ، وكذلك لو أسلم الزوج والزوجة وثنية أو مجوسية وتخلفت في الشرك وكان الزوج غائبا فأسلمت قبل انقضاء عدتها وجبت لها النفقة من حين أسلمت •

ولو نشزت الزوجة من منزلها والزوج غائب أو غاب بعد نشوزها فعادت الى منزلها لم تجب نفقتها حتى يكون الزوج حاضرا فيسلمها أو تجيء الى الحاكم وتقول : أنا أعود الى طاعته • ثم يكتب الحاكم الى حاكم البلد الذي فيه الزوج فيستدعيه الكتوب اليه ويقول له : اما أن تسير اليها لتسلمها أو توكل من يتسلمها فإن لم يسر ولم يوكل مع قدرته على ذلك ومضى زمان يمكنه الوصول اليها وجبت النفقة لها من حينئذ ، والفرق بينهما أن نفقتها سقطت عنه بالنشوز لخروجها عن قبضته فلا يرجع الى نفقتها الا برجوعها الى قبضته ، وكذلك لا يحصل الا بتسليمه لها أو بتمكينه من ذلك ، وليس كذلك المرتدة والمشركة ، فان نفقتها انما سقطت بالردة أو بالاقامة على الشرك ، فاذا أسلمت زال المعنى الذي أوجب سقوطها فزال سقوطها •

فرع وان دفع الوثني الى امرأته الوثنية أو المجوسية الى امرأته المجوسية نفقة شهر بعد الدخول ثم أسلم الزوج ولم تسلم هي حتى انقضت عدتها وآراد الرجوع فيما دفع اليها من النفقة نظرت ، فان دفعه اليها مطلقا قال الشافعي : لم يرجع عليها بشيء لأن الظاهر أنه تطوع بدفعها اليها •

وان قال : هذه نفقة مدة مستقبله كان له الرجوع فيها لأنه بان أنها لا تستحق عليه نفقة •

قال ابن الصباغ في الشامل : وهذا يقتضي أن الهبة لا تنظر الى لفظ الايجاب والقبول ، لأنه جعله تطوعا مع الاطلاق • قال : فان قيل : يحتمل أن يريد أنه اباحة فليس بصحيح ، لأنه لو كان اباحة فانه يشترط أن يكون قد أتلفته حتى يسقط حقه منها ، والله تعالى أعلم بالصواب •

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب قدر (١) نفقة الزوجات

إذا كان الزوج موسراً ، وهو الذي يقدر على النفقة بماله أو كسبه ،
لزمه في كل يوم مدان ، وإن كان معسراً وهو الذي لا يقدر على النفقة بمال
ولا كسب لزمه في كل يوم مد لقوله عز وجل « لينفق ذو سعة من سعته ،
ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » ففرق بين الموسر والمعسر ، وأوجب
على كل واحد منهما على قدر حاله ولم يبين المقدار ، فوجب تقديره بالاجتهاد ،
وأشبه ما تقاس عليه النفقة الطعام في الكفارة لأنه طعام يجب بالشرع لسد
الجوعة ، وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الأذى ، وأقل ما يجب
مد . وهو في كفارة الجماع في رمضان . فإن كان متوسطاً لزمه مد ونصف لأنه
لا يمكن الحاقه بالموسر وهو دونه ، ولا بالمعسر وهو فوقه ، فجعل عليه
مد ونصف .

وإن كان الزوج عبداً أو مكاتباً وجب عليه مد ، لأنه ليس بأحسن حالا من
الحر المعسر ، فلا يجب عليه أكثر من مد . وإن كان نصفه حراً ونصفه عبداً
وجب عليه نفقة المعسر .

وقال الزنى : إن كان موسراً بما فيه من الحرية وجب عليه مد ونصف ،
لأنه اجتمع فيه الرق والحرية فوجب عليه نصف الموسر وهو مد ، ونصف نفقة
المعسر وهو نصف مد . وهذا خطأ لأنه ناقص بالرق فلزمه نفقة المعسر
كالعبد .

فصل وتجب النفقة عليه من قوت البلد لقوله عز وجل « وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » لقوله صلى الله عليه وسلم « ولهن
عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » والمعروف ما يقتاتنه الناس في البلد ،
ويجب لها الحب ، فإن دفع إليها سويقاً أو دقيقاً أو خبزاً لم يلزمها قبوله ،
لأنه طعام وجب بالشرع فكان الواجب فيه هو الحب كالطعام في الكفارة ، وإن
اتفقا على دفع العوض ففيه وجهان :

(١) في النسخة المطبوعة من المذهب ترجم الباب هكذا « باب قدر النفقة »
وقد تحققنا أن الصحيح ما أثبتناه مما ذكره قدامى الأصحاب ممن تناولوا
المذهب بالشرح والتعليق .
(المطبعي)

(أحدهما) لا يجوز لأنه طعام وجب في الذمة بالشرع فلم يجز أخذه
العوض فيه كالطعام في الكفارة .

(والثاني) يجوز وهو الصحيح لأنه طعام يستقر في الذمة للأدنى ، فجاز
أخذ العوض فيه كالطعام في القرض ، وبخالف الطعام في الكفارة فإن ذلك
يجب لحق الله تعالى ، ولم ياذن في أخذ العوض عنه ، والنفقة تجب لحقها
وقد راضيت بأخذ العوض) .

الشرح الأحكام : نفقة الزوجة معتبرة بحال الزوج لا بحال
الزوجة ؛ فيجب لآية الوزير أو رئيس الدولة ما يجب لابنة الحارس ؛ وهي
مقدرة غير معتبرة بكفايتها . وقال مالك : نفقتها تجب على قدر كفايتها
وسعتها . فإن كانت ضعيفة الأكل فلها قدر ما تأكل ؛ وإن كانت مأكولة فلها
ما يكفيها .

وقال أبو حنيفة : إن كانت معسرة فلها في الشهر من أربعة دراهم إلى
خمس ، وإن كانت موسرة فمن سبعة دراهم إلى ثمانية ؛ فإذا حولنا هذه
المقادير إلى نقدنا المعاصر في مصر حرسها الله كان الدرهم يساوي خمسين
قرشاً .

وقال أصحاب أبي حنيفة : إننا قال هذا حيث كان الرخص في وقته .
فأما في وقتنا فيزداد على ذلك . ويعتبرون كفايتها كقول مالك ، لما روي أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » .

ودليلنا قوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته ؛ ومن قدر عليه رزقه فلينفق
مما آتاه الله » وأراد أن الغنى يتفق على حسب حاله ؛ والفقر على حسب حاله ،
ولقوله تعالى « وعلى الموالود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وأراد بالمعروف
عند الناس ؛ والعرف والعادة عند الناس أن نفقة الغنى والفقر تختلف ؛
ولأننا لو قلنا : إن نفقتها معتبرة بكفايتها لأدى ذلك إلى أن لا تنقطع الخصومة
بينهما ولا يصل الحاكم إلى قدر كفايتها فكانت مقدرة .

وأما خبر هند فهو حجة لنا لأنه قال « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف »

والمعروف عند الناس يسار الزوج واعساره ، ولم يقل نخذني ما يكفيك
ويطلق ، وعلى أنا تحمله على أنه علم من حالها أن كفايتها لا تزيد على ثقة
الموسر وكان أبو سفيان موسراً •

إذا ثبت هذا فإن ثققتها معتبرة بحال الزوج ؛ فإن كان الزوج موسراً —
وهو الذي يقدر على النفقة بماله أو كسبه — وجب لها كل يوم مدان ؛ وإن
كان معسراً ؛ وهو الذي لا يقدر على النفقة بماله ولا كسبه وجب كل يوم
مد وهو رطل وثلاث وهو نحو ستمائة جرام من الحنطة تقريباً ؛ لأن أكثر
ما أوجب الله تعالى في الكفارات للواحد مدان ؛ وهو في كفارة الأذى • وأقل
ما أوجب للواحد في الكفارة مد • فقسنا ثقة الزوجات على الكفارة ؛ لأن
الله تعالى شبه الكفارة بنفقة الأهل في الجنس بقوله تعالى « من أوسط
ما تطعمون أهليكم » فاعتبرنا الأكثر والأقل في الواجب للواحد في الكفارة •
وأما المتوسط فانه يجب عليه كل يوم مد ونصف مد ؛ لأنه أعلى حالا من
المعسر وأدنى حالا من الموسر فوجب عليه من ثقة كل واحد منهما نصفها •

فرخ وإن كان الزوج عبداً أو مكاتباً أو مديراً أو معتقاً نصف
وجب عليه نفقة زوجته لقوله « وعلى المولود له رزقهن » الخ الآية • وهذا
مولود له ولا تجب عليه الا نفقة المعسر لأنه أسوأ حالا من الحر المعسر •

قوله « وتجب النفقة عليه من قوت البلد » وهذا صحيح فانه يجب عليه
أن يدفع اليها من غالب قوت البلد • فإذا كان غالب قوت البلد من البر أنفق
منه ؛ وإن كان من الأرز أتفق منه ؛ وإن كان من التمر أتفق منه ، ولأنه طعام
يجب على وجه الاتساع والكفاية فوجب من غالب قوت البلد كالنفقة •
ويجب أن يدفع اليها الحب • فإن دفع اليها الدقيق أو السويق أو الخبز •
قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ : لم يجز •

وذكر صاحب المذهب أنه لا يجوز وجهاً واحداً لقوله تعالى « فكفارتها
اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم » فجعل الكفارة فرعاً
لنفقة ومحمولاً عليها •

فلما كانت الكفارة الواجبة هي الحب نفسه ؛ فانه لا يجزىء الدقيق والسويق والخبز فكذلك النفقة ؛ وان أعطاها قيمة الحب لم تجبر على قبولها ، لأن الواجب لها هو الحب فلا تجبر على أخذ قيمته ؛ كما لو كان لها طعام قرض ؛ وان سألته أن يعطيها قيمته لم يجبر الزوج على دفع القيمة ؛ لأن الواجب عليه هو الحب فلا يجبر على دفع قيمته ؛ فان تراضيا على القيمة فهل يصح ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح لأنه طعام وجب في الذمة بالشرع فلم يصح أخذ العوض عنه كالكفارة •

(والثاني) يصح وهو الصحيح لأنه طعام وجب على وجه الفرق فصح تأديته باظهار الكراهية لتأديته ؛ وأيهما ترك فظلم ؛ لأن مطل الغنى ظلم وخبره حتى يكون مهياً لأنه هو العرف •

ولا نرى أن الحب أمر يطرد في جميع البلاد والمجتمعات ، بل ان في بعض المدن كالقاهرة والاسكندرية وغيرها ما يكون الحب كالحصى والتراب لا منفعة فيه ولا فائدة ويشعن أن يعطى الزوج النفقة بما يمكنها من الطعام ويسر لها أسباب العيش أسوة بغيرها من النساء ولا يتحقق هذا بالحب ؛ وانما يتحقق بالقيمة ؛ ويكون اعطاء القيمة منه أمراً لا لزوماً لا اختيار فيه لزوم النفقة نفسها • قال الشافعي رضى الله عنه : وجماع المعروف اعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه وأداؤه اليه بطيب النفس لا بضرورته الى طلبه ولا تأديته باظهار الكراهية لتأديته ، وأيهما ترط فظلم ؛ لأن مطل الغنى ظلم ومطله تأخير الحق اه •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويجب لها الأدم بقدر ما يحتاج اليه من أدم البلد من الزيت والشيرج والسمن واللم ، لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : من أوسط ما تطعمون اهليكم • الخبز والزيت •

وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال « الخبز والزيت والخبز والسمن والخبز

والتمر ، ومن افضل ما تطعمون اهليكم الخبز واللحم » ولأن ذلك من النفقة بالمعروف .

فصل ويجب لها ما تحتاج اليه من المشط والسنن والدهن للرأس وأجرة الحمام ، ان كان عاداتها دخول الحمام ، لأن ذلك يراد للتنظيف فوجب عليه كما يجب على المستاجر كنس الدار وتنظيفها ، وأما الخضاب فانه أن لم يطلبه الزوج لم يلزمه ، وأن طلبه منها لزمه ثمناً لأنه للزينة . وأما الأدوية وأجرة الطبيب والحمام فلا تجب عليه ، لأنه ليس من النفقة الثابتة ، وإنما يحتاج اليه لعارض وأنه يراد لأصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستاجر إصلاح ما انهدم من الدار وأما الطبيب فانه أن كان يراد لقطع السهولة لزمه لأنه يراد للتنظيف ، وأن كان يراد للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه ، لأن الاستمتاع حق له فلا يجبر عليه .

الشرح ال الشافى رضى الله عنه « وأقل ما يعولها به وخادماها ما لا يقوم بدن أحد على أقل منه ؛ وذلك مد بمد النبى صلى الله عليه وسلم لها في كل يوم من طعام البلد الذى يقتاتون ، حنطة كان أو شعيراً ؛ أو ذرة أو أرزاً أو سلتاً ؛ ولخادماها مثله ومكيلة من آدم بلادها زيتاً كان أو سمناً بقدر ما يكفى ما وصفت من ثلاثين مداً في الشهر ؛ ولخادماها شبيه به ؛ ويفرض لها في دهن ومشط أقل ما يكفيها ؛ ولا يكون ذلك لخادماها لأنه ليس بالمعروف .

قال : وان كانت ببلد يقتاتون فيه أصنافاً من الحبوب كان لها الأغلب من قوت مثلها في ذلك البلد . وقد قيل لها في الشهر أربعة أرتال في كل جمعة رطل وذلك المعروف لها . اهـ .

قلت : وجملة ذلك أنه يجت للزوجة الادم لقوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ومن المعروف أن المرأة لا تأكل خبزها الا بأدم وروى عكرمة « أن امرأة سألت ابن عاص وقالت له « ما الذى لى من مال زوجى ؟ فقال الخبز والأدم » قالت : أفأخذ من دراهمه شيئاً فقال أتحبين أن يأخذ من مالك فيتصدق به ؟ قالت : لا ؛ فقال كذلك لا تأخذى من دراهمه شيئاً بغير أمره » ويرجع في جنسه وقدره الى العرف فيجب في كل بلد من غالب أدمها وقال أصحابنا ان كان بالشام فالأدم الزيت ؛ وان كان بالعراق

فالشيرج ، وان كان بخراسان فالسمن ؛ وانما أوجب الشافعي الأدهان من بين سائر الادام لأنها أصلح للأبدان وهي مع البر تعطي طاقة حرارية للبدن عالية بما في الأدهان من البروتين ؛ قال في البيان وهي أخف مثونة لأنه لا يحتاج في التأدم بها الى طبخ ويرجع في قدره الى العرف ؛ فان كان العرف ان يؤتدم على المدأوقية دهن وجب لامرأة الموسر كل يوم أوقيتا دهن ولامرأة المعسر أوقية ولامرأة المتوسط أوقية ونصف ؛ لأنه ليس للأدم أصل يرجع اليه تقديره فرجع في تقديره الى العرف بخلاف النفقة . قال : وعندى انها اذا كانت في بلد غالب آدم أهله اللبن كأهل اليمن فانه يجب أدمها من اللبن . اهـ .

فرع اذا كانت في بلد يتأدم أهله اللحم فانه يجب عليه أن يدفع اليها في كل جمعة لحماً لأن العرف والعادة أن الناس يطبخون اللحم كل جمعة .

قال أصحابنا : وانما فرض الشافعي في كل جمعة رطل لحم لأنه كان بمصر واللحم فيها يقل ، فأما اذا كانت في موضع يكثر فيه اللحم ؛ فان الحاكم يفرض لها على ما يراه من رطلين أو أكثر . وهذا لامرأة المعسر ؛ فأما امرأة الموسر فيجب لها من ذلك ضعف ما يجب لامرأة المعسر .

قوله « الخضاب » وهو ما يخضب به من حناء وكتم ومساحيق الشفاه الحمراء قال الأعشى :

أرى رجلاً منكم أسيفاً كأنما يضم الى كشحه كفاً مخضباً

وخضب الرجل شبيهه يخضبه والخضاب الاسم ؛ قال السهيلي : عبد المطلب أول من خضب بالسواد من العرب . وفي الحديث بكى حتى خضب دمه الحصى أى بلها من طريق الاستعارة .

قال ابن الاثير : والأشبه أن يكون أراد المبالغة في البكاء حتى احمر دمه فخضب الحصى .

وأما السهوكة فهي من السهك • قال في اللسان « ريح كريهة تجدها من
الانسان اذا عرق تقول انه لسهك الريح ؛ وقد سهك سهكا وهو سهك •
قال النابغة :

سهكين من صدا الحديد كأنهم تحت النور جنسة البقار

ولولا لبسهم الدروع التي قد صدأت ما وصفهم بالسهك ؛ والسهك
والسهكة قبح رائحة اللحم اذا خاز •

وقال ابن بطل : وأصله ريح السمك وصدأ الحديد •

أما ما في هذا الفصل من الأحكام فهو أنه يجب لها ما تحتاج اليه من
الدهن والمشط ؛ لأن ذلك تحتاج اليه لزيينة شعرها فوجب عليه كنفقة بدنها ؛
ولأن فيه تنظيفاً فوجب عليه ؛ كما يجب على المكترى كنس الدار المستأجرة ؛
هكذا أفاده العمراني في البيان •

ويجب عليه ما تحتاج اليه من الصابون وأجرة الحمام ؛ أو توفير أسباب
الاستحمام في مسكنها لما ذكرناه في الدهن والمشط • قال الشيخ أبو اسحاق
هنا فأما الخضاب فان لم يطلبه الزوج منها لم يلزمه ؛ وان طلبه منها لزمه
ثمنه ، وأما الطيب ؛ فان كان يراد لقطع السهوكة لزمه لأنه يراد للتنظيف ؛
وان كان يراد للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه ، لأن الاستمتاع حق له فلا
يلزمه ؛ ولا يلزمه أجرة الحجامة والفصادة ، ولا ثمن الأدوية ولا أجرة
الطبيب ان احتاجت اليه لأن ذلك يراد لحفظ بدنها لعارض •

ولنا وقفة عند هذا الأمر الذي ينبغي النظر اليه من خلال ما طرأ على
حياة الناس من تغير ؛ وليس هذا الفرع بالشئ الثابت الذي لا يتأثر
بالموامل الانسانية السائدة ؛ فانه اذا كان الزوجان في مجتمع أو بيئة أو
دولة تكفل للعامل والشغال قدراً من الرعاية الصحية تحت اسم اصابة العمل
أو المرض أثناء الخدمة فيتكفل صاحب العمل ببعض نفقات العلاج أو كلها ؛
فانه ليس من المعروف أن تضرب المثل هنا باجارة الدار مع الفارق بين الزوجة

والدار ، والأقرب الى التشبيه أن يكون المثل انسانياً فيضرب المثل بالعامل فانه أولى •

على أن الفضل في ذلك أن المرء فيها أمير نفسه ، فان كان يحسن في وجدانه بقوله تعالى « والله خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » فانه لن يشح عليها بما يزيل صبتها في كنفه ، وهو أمر مستحب يدخل في فضائل المروءة وحسن المعاشرة والايثار •

واذا كانت أجرة الحمام لتنظيف البدن وكذلك فرض مقادير اللحم والأدم لحفظ بدنها ، وأصحابنا يقولون بأن هذه كلها لحفظ البدن على الدوام فنحن قد استحجبتنا قياس ثمن الدواء لحفظ البدن مما يطرأ عليه على نفقة البدن الأخرى ، وفيما يأتي من مسائل ما يؤيد قياسنا هذا • وقد ذهبنا الى استحبابه للاجماع على عدم وجوبه بلا خلاف • وفي هذا رد على من قال بعدم طلب تطيب الزوجة من زوجها •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويجب لها الكسوة لقوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ولحديث جابر « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ولانه يحتاج اليه لحفظ البدن على الدوام فلزمه كالنفقة ، ويجب لامرأة المومنين من مرتفع ما يلبس في البلد من القطن والكتان والخز والابرسم ، ولامرأة المومنين من غليظ القطن والكتان ، ولامرأة المتوسط ما بينهما ، واقل ما يجب قميص وسراويل ومقنعة ومداس للرجل ، وأن كان في الشتاء اضاف اليه جبة ، لأن ذلك من الكسوة بالمعروف •

فصل ويجب لها ملحفة او كساء ووسادة ومفربة معشوة للنوم ، وزلية او لبد او حصير للنهار ، ويكون ذلك لامرأة المومنين من المرتفع ، ولامرأة المومنين من غير المرتفع ، ولامرأة المتوسط ما بينهما لأن ذلك من المعروف •

فصل ويجب لها مسكن لقوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » ومن المعروف ان يسكنها في مسكن ، ولانها لا تستغنى عن المسكن للاستتار عن العيون والتصرف والاستمتاع ، ويكون المسكن على قدر يساره واعساره وتوسطه كما قلنا في النفقة •

فصل وان كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها بان تكون من ذوات الأقدار أو مريضة وجب لها خادم لقوله عز وجل « وعاشروهن بالمعروف » ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها ، ولا يجب لها أكثر من خادم واحد لأن المستحق خدمتها في نفسها وذلك يحصل بخادم واحد ، ولا يجوز أن يكون الخادم إلا امرأة أو ذا رحم محرم . وهل يجوز أن يكون من اليهود والنصارى ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه يجوز لأنهم يصلحون للخدمة (والثاني) لا يجوز لأن النفس تعاف من استخدامهم .

وان قالت المرأة : أنا أخدم نفسي وأخذ اجرة الخادم لم يجبر الزوج عليه لأن القصد بالخدمة ترفيها وتوفيرها على حقها ، وذلك لا يحصل بخدمتها . وأن قال الزوج : أنا أخدمها بنفسى ففيه وجهان . (أحدهما) وهو قول أبى إسحاق أنه يلزمها الرضى به ، لأنه تقع الكفاية بخدمته (والثاني) لا يلزمها الرضى به لأنها تحتشمه ولا تستوفى حقها من الخدمة .

فصل وان كان الخادم مملوكاً لها وانفقاً على خدمته لزمه نفقته ، فان كان موسراً لزمه للخادم مد وثلاث من قوت البلد ، وان كان متوسطاً أو معسراً لزمه مد لأنه لا تقع الكفاية بما دونه ، في أدمه وجهان :

(أحدهما) أنه يجب من نوع أدمها كما يجب الطعام من جنس طعامها .

(والثاني) أنه يجب من دون أدمها وهو المنصوص ، لأن العرف في الأدم أن يكون من دون أدمها ، وفي الطعام العرف أن يكون من جنس طعامها ، ويجب لخادم كل زوجة من الكسوة والفراش والدثار دون ما يجب للزوجة ، ولا يجب له السراويل ولا يجب له المشط والسنبل والدهن للرأس ، لأن ذلك يراد للزينة والخادم لا يراد للزينة ، وان كانت خادمة تخرج للحاجات وجب لها خف لحاجتها إلى الخروج) .

الشرح قوله « الزلية » بكسر الزاى واللام المشددتين بساط عراقي نحو الطنفسة ؛ والدثار الثوب الذي يتدفأ به . قال الشافعى رضى الله عنه : وفرض لها من الكسوة ما يكسى مثلها ببلدها عند المقتر ؛ وذلك من القطن الكوفى والبصرى وما أشبههما ؛ ولخادمها كرباس وتبان وما أشبهه ، وفرض لها في البلاد الباردة أقل ما يكفى من البرد جبة محشوة وقطيفة أو لحاف وسراويل وقميص وخمار أو مقنعة ؛ ولخادمها جبة صوف وكساء

تلتحفه يدقء مثلها ؛ وقميص ومقنعة وخف وما لا غنى بها عنه ؛ وفرض لها
للصيف قميصاً وملحفة ومقنعة . قال وتكفيها القضيعة سنين ونحو ذلك الجبة
المحشوة . اهـ .

وجملة ذلك أن كسوة الزوجة تجب على الزوج لقوله تعالى « وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ولقوله صلى الله عليه وسلم « ولهن
عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ولأن الكسوة تحتاج إليها لحفظ البدن
على الدوام ؛ فوجبت على الزوج كالنفقة .

إذا ثبت هذا فإن المرجع في عدد الكسوة وقدرها وجنسها الى العرف
والعادة لأن الشرع ورد بإيجاب الكسوة غير مقدرة ؛ وليس لها أصل يرد
إليه ؛ فرجع في عددها وقدرها الى العرف بخلاف النفقة ؛ فإن في الشرع لها
أصلاً ؛ وهو الاطعام في الكفارة فردت النفقة إليها .

فإن قيل : فقد ورد الشرع بإيجاب الكسوة في الكفارة فهل ردت كسوة
الزوجة الى ذلك ؟ فالجواب أن في الكسوة الواجبة في كفارة اليمين ما يقع
عليه اسم الكسوة وأجمعت الأمة على أنه لا يجب للزوجة من الكسوة ما يقع
عليه اسم الكسوة ؛ فإذا منع الإجماع من قياس كسوتها على الكسوة في
الكفارة لم يبق هناك أصل يرد إليه ؛ فرجع في ذلك الى العرف .

فأما عدد الكسوة قال الشافعي : فيجب للمرأة قميص وسراويل وخمار
أو مقنعة قال أصحابنا : ويجب لها شيء تلبسه في رجلها من نعل ونحوه .
وأما قدرها فانه يقطع لها ما يكفيها على قدر طولها وقصرها ؛ لأن عليه
كفايتها في الكسوة ولا تحصل كفايتها الا بقدرها . وأما جنسها فإن الشافعي
قال : أجعل لامرأة الموسر من لبن البصري والكوفي والبغدادى ، ولامرأة
المعسر من غليظ البصري والكوفي . قال الشيخ أبو حامد . إنما فرض
الشافعي هذه الكسوة على عادة أهل زمانه . لأن العرف في وقته على
ما ذكره . فأما في وقتنا فإن العرف قد اتسع فإن العرف أن امرأة الموسر
تلبس الحرير والخز والكتان ؛ فيدفع إليها مما جرت عادة نساء بلدها بلبسه .
وأن كان في الشتاء أضاف الى ذلك جبة محشوة تدفأ بها . انتهى .

وعندى أنها اذا كانت فى بلد لا يكتفى نساؤهم الا بشياى داخلية وثياب خارجية وثياب النوم وجب كسوتها من ذلك ، ويجب لها نطاق وخمار ؛ فيجب لامرأة الموسر من مرتفع ذلك • وتسمى فى زماننا بالطرحة أو الإيشارب • ولامرأة المعسر من خشن ذلك ؛ ولامرأة المتوسط مما بينهما • وان كانت فى بلد لا تختلف كسوة أهله فى زمان الحر والبرد لم يجب لها الملابس المحشوة كالبالطو للشتاء ، لأن ذلك هو العرف والعادة فى حق أهل بلدها فلم يجب لها أكثر منه قال الشافعى « وان بدوية فمما يأكل أهل البادية ومن الكسوة بقدر ما يكتسبون — قال الشافعى : « ولامرأته فراش ووسادة من غليظ متاع البصرة » وجملة ذلك أنه يجب لها عليه فراش ؛ لأنها تحتاج الى ذلك كما تحتاج الى الكسوة فيجب لامرأة الموسر مضربة محشوة بالقطن ووسادة • وان كان فى الشتاء وجب لها لحاف أو قطيفة للدفء • وان كان فى الصيف وجب لها ملحفة ؛ وهل يجب لها فراش تقعد عليه بالنهار غير الفراش الذى تنام عليه ؟ فيه وجهان •

(أحدهما) لا يجب لها غير الفراش الذى تنام عليه لأنها تكتفى بذلك •

(والثانى) — وهو الأنهب — أنه يجب لها فراش تقعد عليه بالنهار غير الفراش الذى تنام عليه كالحشية (الشلثة) أو كرسى أو سجادة أو ما أشبه ذلك لأن العرف فى امرأة الموسر أنها تجلس فى النهار على غير الفراش الذى تنام عليه ؛ وقد يحدد العرف مكانا لجلوسها كمكان الاستقبال (الأتريه أو الصالون) فعلى الموسر أن يوفر لها مثل أحد هذين المكانين لاستراحتها •

فرع ويجب لها مسكن لقوله تعالى « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » وقوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » ومن المعروف أن يسكنها بمسكن ولأنها تحتاج اليه للاستتار عن العيون عند الاستمتاع ؛ ويقبها من الحر والبرد ؛ فوجب عليه كالكسوة ويعتبر ذلك ببساره واعساره وتوسطه •

مسألة وان كان المرأة ممن لا تخدم نفسها لمرض بها أو كانت من ذوات الاقدار — قال ابن الصباغ : فان كانت لا تخدم نفسها فى بيت أبيها

وجب على الزوج أن يقيم لها من يخدمها وقال داود « لا يجب عليه لها خادم » .

دليلنا قوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » ومن المباشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها ؛ ولأن الزوج لما وجبت عليه نفقة الزوجة وجب عليه اخدامها كالأب لما وجبت عليه نفقة الابن وجبت عليه أجره من يخدمه وهو من يحضنه .

إذا تبين هذا فإنه لا يلزمه لها خادم واحد ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد . وقال مالك : إذا كانت تخدم في بيت أبيها بخادمين أو أكثر ، أو كانت تحتاج الى أكثر من خادم وجب عليه ذلك .

وقال أبو ثور : إذا احتل الزوج ذلك فرض لخادمين ، ودليلنا أن الزوج انما يلزمه أن يقيم لها من يخدمها بنفسها دون مالها ، وما من امرأة الا ويكفيها خادم واحد فلم يجب لها أكثر منه .

فرع ولا يكون الخادم الا امرأة أو رجلا من ذوى محارمها لأنها تحتاج الى نظر الخادم ؛ وقد تخلو به فلم يجز أن يكون رجلا أجنبيا . وهل تجبر المرأة على أن يكون من اليهود والنصارى ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) تجبر على خدمتهم لأنهم يصلحون للخدمة .

(والثاني) لا تجبر على أحد منهم لأن النفس تعاف من استخدامهم ، فإن أخذها خادما يملكه ؛ أو اكترى لها خادما يخدمها ، أو كان لها خادم واتفقا أن يخدمها وينفق عليه أو خدما الزوج بنفسه ورضيت الزوجة بذلك جاز ؛ لأن المقصود خدمتها وذلك يحصل بجميع ذلك .

وعند أصحاب أحمد في اخدام اليهود والنصارى وجهان كالوجهين عندنا الصحيح منهما جوازه لأن استخدامهم مباح ؛ وقد ذكرنا في المعنى لابن قدامة أن الصحيح اباحة النظر لهم . وإن أراد الزوج أن يقيم لها خادما

واختارت المرأة أن تقيم لها خادماً غيره ففيه وجهان حكاهما القاضي أبو الطيت (أحدهما) يقدم اختيار الزوجة لأن الخدمة حق لها ؛ وربما كان من تختاره أقوم بخدمتها • (والثاني) يقدم اختيار الزوج ؛ لأن الخدمة حق عليه لها فقدمت جهة اختياره كالنفقة ؛ ولأنه قد يتهم من تختاره الزوجة فقدم اختيار الزوج •

قال المسعودي : وإن كان لها خادم فأراد الزوج إبداله بغيره فإن كان بالخادم عيب ؛ أو كان سارقاً ، فله ذلك والا فلا ؛ وإن أراد الزوج أن يخدمها بنفسه وامتنعت من ذلك فهل تجبر ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) تجبر عليه ؛ وهو اختيار أبي اسحاق المروزي والشيخ أبي حامد لأن المقصود إعدامها فكان له إعدامها بغيره وب نفسه ؛ كما يجوز أن يوصل إليها النفقة بوكيله أو بنفسه •

(والثاني) لا تجبر على قبول خدمته لأنها تحتشم أن تستخدمه في جميع حوائجها ؛ ولأن عليها عاراً في ذلك وغضاضة فلم تجبر عليه • هذا نقل أصحابنا البغداديين ؛ لأنها لا ترضى أن يكون زوجها خادماً ولو كان خادماً لها ، وبهذين الوجهين قال الحنابلة •

وقا المسعودي : إن كانت خدمته مما لا تحتشم منه في مثلها ؛ مثل كنس البيت والطبخ ونحوه أجبرت على قبول ذلك منه ، وإن كانت خدمته تحتشم منه في مثلها كحمل الماء معها إلى المستحم ونحوه لم تجبر على قبول ذلك منه ، بل يجب عليه أن يأتيها بخادم يتولى ذلك لها •

فرع وأما ثقة من يخدمها ؛ فإن أخدمها بمملوك له فعليه ثقته وكسوته على الكفاية لحق الملك لا لخدمتها ؛ وإن استأجر من يخدمها فله أن يستأجره بالقليل والكثير ؛ وإن وجد من يتطوع بخدمتها من غير عوض جاز ؛ لأن حقها في الخدمة وقد حصل ذلك ، وإن كان لها خادم مملوك لها واتفقا على أن يخدمها وجب على الزوج ثقة خادمها وكسوته وزكاة فطره ؛

وتكون ثقته مقدرة ؛ وقد وهم المزنى أن في وجوب ثقة خادمها قولين •
قال أصحابنا وليس بشيء •

إذا ثبت هذا فإنه يجب لخادم امرأة المוסر والمتوسط ثلثا ما يجب لها من النفقة ؛ فيجب لخادم امرأة المוסر كل يوم مد وثلث ولخادم امرأة المتوسط كل يوم مد ؛ لأن العرف أن ثقة خادم المرأة الموسر أكثر من ثقة خادم امرأة المعسر ، وأما ثقة خادم امرأة المعسر فيجب له كل يوم مد ؛ لأن البدن لا يقوم بدون ذلك ، ويجب ذلك من غالب قوت البدن ؛ لأن البدن لا يقوم بغير قوت البدن ؛ ويجب له الأدم لأن العرف أن الطعام لا يؤكل الا بأدم ؛ وهل يكون من مثل أدمها ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) أنه يكون من مثل أدمها كما يجب الطعام من مثل طعامها •

(والثاني) لا يجب له من مثل أدمها لأن العرف أن أدم الخادم دون أدم المخدوم فلم يسو بينهما ، كما لا يسوى بينهما في قدر النفقة ؛ فعلى هذا يكون أدمها كما يقول العمراني وغيره من أصحابنا من الزيت الجيد ، ويكون أدم خادمها من الذي دونه ؛ ولا يعدل بأدم الخادم عن جنس غالب أدم البدن ؛ لأن البدن لا يقوم الا به •

وهل يجب لخادمها اللحم ؟ ان قلنا : يجب له الأدم من مثل أدمها وجب له اللحم • ولا يجب له الدهن والمشط لأن ذلك يراد للزينة والخادم لا يراد للزينة • قال الشافعي : ويجب لخادمها قميص ومقنعة وخف ؛ وأوجب لها الخف لأنها تحتاج اليه عند الخروج لقضاء الحاجات ؛ وان كان في الشتاء وجب له جبة صوف أو كساء ليدفأ به من البرد ؛ قال : ولخادمها فروة ووسادة وما أشبههما من عباءة أو كساء •

قال أصحابنا : أما الفراش فلا يجب لخادمها ؛ وانما يجب له وسادة ، ويجب لخادم امرأة الموسر كساء ، ولخادم امرأة المعسر عباءة لأن ذلك هو العرف في حقهم فان مات خادمها فهل يجب عليه كفنه ومؤنة تجهيزه ؟ فيه وجهان كما قلنا في كفن الزوجة ومؤنة تجهيزها • وان خدمت المرأة نفسها

لم يجب لها أجرة ؛ لأن المقصود باخدامها ترفيها ؛ فاذا حملت المشقة على نفسها لم تستحق الأجرة كالعامل في القراض اذا تولى من العمل ما له أن يستأجر عليه فليس له أجرة من مال القراض .

قـرـع فاذا كانت ممن لا تخدم بأن كانت تخدم نفسها في بيت أبيها وهي صحيحة تقدر على خدمة نفسها لم يجب على الزوج أن يقيم لها من يخدمها ؛ لأن العرف في حقها أن تخدم نفسها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويجب أن يدفع اليها نفقة كل يوم اذا طلعت الشمس ، لأنه اول وقت الحاجة ، ويجب ان يدفع اليها الكسوة في كل ستة اشهر لان العرف في الكسوة أن تبدل في هذه المدة ، فان دفع اليها الكسوة فبليت في اقل من هذا القدر لم يجب عليه بدلها كما لا يجب عليه بدل طعام اليوم اذا نفذ قبل انقضاء اليوم ، وان انقضت المدة والكسوة باقية فيه وجهان :

(احدهما) لا يلزمه تجديدها لان الكسوة مقدرة بالكفاية ، وهي مكفية .

(والثاني) يلزمه تجديدها وهو الصحيح ، كما يلزمه الطعام في كل يوم وان بقى عندها طعام اليوم الذي قبله ، ولأن الاعتبار بالمدة لا بالكفاية ، بدليل انها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه تجديدها والمدة قد انقضت فوجب التجديد . واما ما يبقى سنة فاكثر كالبسطة والفراش وجبة الخبز والأبرسيم فلا يجب تجديدها في كل فصل لأن المادة ان لا تجدد في كل فصل .

فصل وان دفع اليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه لم يرجع بها بقى لأنه دفع ما يستحق دفعه ، وان سلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها فلا ان يرجع في نفقة ما بعد اليوم الذي بانت فيه ، لأنه غير مستحق . وان دفع اليها كسوة الشتاء او الصيف فبانت قبل انقضائه ففيه وجهان :

(احدهما) له ان يرجع لأنه دفع لزمان مستقبلي فاذا طرأ ما يمنع الاستحقاق ثبت له الرجوع كما لو أسلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها .

(والثاني) لا يرجع لأنه دفع ما يستحق دفعه فلم يرجع به ، كما لو دفع اليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه .

فصل وان قبضت كسوة فصل وأرادت بيعها لم تمنع منه . وقال أبو بكر بن الحداد المصري : لا يجوز . وقال أبو الحسن الماوردي البصري : ان أرادت بيعها بما دونها في الجمال لم يجوز ، لأن الزوج حظاً في جمالها وعليه ضرراً في نقصان جمالها ، والأول أظهر ، لأنه عوض مستحق فلم تمنع من التصرف فيه كالمهر . وان قبضت النفقة وأرادت أن تبيعها أو تبدلها بغيرها لم تمنع منه ، ومن أصحابنا من قال : ان أبدلتها بما يستضر بأكله كان للزوج منعها لما عليه من الضرر في الاستمتاع بمرضها ، والمذهب الأول لما ذكرناه في الكسوة والضرر في الأكل لا يتحقق فلا يجوز المنع منه) .

الشرح في متى تجب نفقة الزوجة قولان . قال في القديم : يجب جميعها بالعقد ؛ ولكن لا يجب عليه تسليم الجميع ؛ وبه قال أبو حنيفة ؛ لأنه مال يجب للزوجة بالزوجية فوجت بالعقد كالمهر ؛ ولأن النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع فلما ملك الاستمتاع بها بالعقد وجب بأن تملك عليه ما في مقابلته وهو النفقة كالثمن والمثلن .

وقال في الجديد : لا تجب بالعقد وانما تجب يوماً بيوم وهو الأصح . لأنها لو وجبت بالعقد لوجب عليه تسليم جميعها اذا سلمت نفسها ؛ كما يجب على المستأجر تسليم جميع الأجرة اذا قبض العين المستأجرة ؛ فلما لم يجب عليه تسليم جميعها ثبت أن الجميع لم يجب ؛ وقول الأول أنها وجبت في مقابلة ملك الاستمتاع غير صحيح وانما وجبت في مقابلة التمكين من الاستمتاع . فاذا قلنا بقوله القديم صح أن يضمن عن الزوج بعقد زمان مستقبل ؛ ولكن لا يضمن عنه الا نفقة المعسر وان كان موسراً ؛ لأن ذلك هو الواجب عليه يتيقن . وان قلنا بقوله الجديد لم يصح أن يضمن عليه الا نفقة اليوم بعد طلوع الفجر . وأما وجوب التسليم فلا خلاف أنه لا يجب عليه الا تسليم نفقة يوم بيوم ، لأنها انما تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع وذلك لا يوجد الا بوجود التمكين في اليوم ؛ فاذا جاء أول اليوم وهي ممكنة له من نفسها وجب عليه تسليم نفقة اليوم في أوله لأن الذي يجب لها هو الحب ؛ والحب يحتاج الى طحن وعجن وخبز . وتحتاج الى الغداء والعشاء . فلو قلنا لا يجب عليه تسليم ذلك الا في وقت الغداء والعشاء أضر بها الجوع الى وقت فراغه .

قال الشيخ أبو حامد : فان سلم لها خبزاً فارغاً فأخذته وأكلته كان ذلك قبضاً فاسداً ؛ لأن الذى تستحقه عليه الحب ، فيكون لها مطالبة بالحب وله مطالبتها بقيمة الخبز .

فرع فان دفع اليها نفقة شهر مستقبل فمات أحدهما أو بانت منه بالطلاق قبل انقضاء الشهر لم يسترجع منها لأنه دفع اليها ما وجب عليه لها ، فلم يتغير بما طرأ بعده كما لو دفع الزكاة الى فقير فمات أو استغنى . وان دفع اليها نفقة شهر مستقبل فمات أحدهما أو بانت منه فى أثناء الشهر استرجع منها نفقة ما بعد اليوم الذى مات أحدهما فيه أو بانت فيه . وبه قال أحمد ومحمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يسترجع منها لأنه ملكته بالقبض .

ودليلنا أنه دفع ذلك اليها عما سيجب لها بالزوجة فى المستقبل ، فاذا بان أنه لم يجب لها شيء استرجع منها ، كما لو قدم زكاة ماله قبل الحول الى فقير فاستغنى الفقير من غير ما دفع اليه أو مات .

فرع وان دفع اليها الكسوة أو النعل فبليت نظرت ؛ فان بليت فى الوقت الذى يبلى فيه مثلها ، مثل أن يقال : هذا يبقى ستة أشهر ، فأبليت بأربعة أشهر أو دونها لم يلزمه أن يدفع اليها بدله ؛ لأنه قد دفع اليها ما تستحقه عليه ، فاذا بلى قبل ذلك لم يلزمه ابداله ، كما لو سرقت كسوتها أو احترقت ، وكما لو دفع اليها نفقة يوم فأكلتها قبل اليوم .

وان مضى الزمان الذى تبلى فيه مثل تلك الكسوة بالاستعمال المعتاد ولم تبلى تلك الكسوة بل يمكن لباسها ، فهل يلزمه أن يكسوها ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يلزمه لأنها غير محتاجة الى الكسوة (والثانى) يلزمه أن يكسوها قال الشيخان أبو اسحاق وأبو حامد : وهو الأصح لأن الاعتبار بالكسوة بالمدة لا بالبلاء . ألا ترى أن كسوتها لو بليت قبل وقت بلائها لم يلزمه ابدالها ، فاذا بقيت بعد مدة بلائها يلزمه ابدالها ؛ ولأنه لو دفع

اليها نفقة يوم فلم تأكلها حتى جاء اليوم الثاني لزمه نفقة لليوم الثاني ، وإن كانت مستغنية فيه بنفقة اليوم الأول فكذا في الكسوة مثله .

وإن دفع اليها كسوة مدة فمات أحدهما أو بانت منه قبل انقضائها والكسوة لم تبطل ، فهل يسترجع من وارثها أو منها ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يسترجع منها ، كما لو دفع اليها نفقة ما بعد يوم الموت واليئونة (والثاني) لا يسترجع لأنه دفع الكسوة اليها بعد وجوبها عليه فلم يسترجع منها كما لو دفع اليها نفقة يوم فمات أحدهما أو بانت قبل انقضائها ، ويخالف إذا دفع اليها نفقة الشهر ، فانها لا تستحق عليه نفقة ما بعد يوم الموت واليئونة . فلذلك استرجعت منها .

فرع قال ابن الحداد : إذا دفع الى امرأته كسوة فأرادت بيعها لم يكن لها ذلك لأنها لا تملكها ، ألا ترى أن له أن يأخذها منها ويبدلها بغيرها . ولو دفع اليها طعاماً فباعته كان لها ذلك .

واختلف أصحابنا في ذلك فمنهم من وافق ابن الحداد وقال : لا يضح لها بيع ما يدفع اليها من الكسوة لأنها تستحق عليه الاتفاق بالكسوة وهو استئثارها بها فلا تملكها بالقبض كالمسكن . وإن ألفت كسوتها لزمها قبضتها له ولزمه أن يكسوها ، ومنهم من خطأ ابن الحداد وقال : تملك الكسوة إذا قبضتها ويصح بيعها ، لأنه يجب عليه دفع الكسوة اليها ، فإذا قبضتها ملكتها وصح بيعها لها كالنفقة ويخالف المسكن فانه لا يلزمه أن يسلم اليها المسكن وإنما له أن يسكن معها وقال أبو الحسن الماوردي صاحب الحاوي : إن أرادت بيعها بما دونها في الجمال لم يجز ، لأن للزوج حظاً في جمالها ، وعليه ضرر في نقصان جمالها . وإن أرادت بيعها بمثلها أو أعلى منها كان لها ذلك لأنها ملكتها ولا ضرر على الزوج في ذلك قال ابن الصباغ : وعندي أنه لو أراد أن يكثرى لها ثياباً تلبسها لم يلزمها أن تستجيب الى ذلك ، ولو أراد أن يكثرى لها مسكناً لزمها الاستجابة الى ذلك . هذا نقل أصحابنا البغداديين أن الذي يستحق عليه دفع النفقة والكسوة ، ولم يذكر أحد منهم أنه يجب عليه أن يملكها .

وأما المسعودي فقال : يجب عليه أن يملكها الحب ، فلو رضيت أن يملكها الخبز فالظاهر أنه يصح ، وفيه وجه آخر أنه لا يصح • لأنه ابدال قبل القبض وأيضاً فإنه يبيع الحث بالخبز ، وذلك ربا •

وأما الكسوة فتجب عليه على طريق الكفاية ولا يجب عليه التملك ؛ فلو سرقت أو تحرقت في الحال وجب عليه الإبدال ، وفيه وجه آخر أنه يجب عليه التملك تخريباً من النفقة •

فرع وإن دفع إليها نفقتها وأرادت بيعها أو ابدالها بغيرها لم تمنع منها ومن أصحابنا من قال : أنه إذا أرادت ابدالها بما تستضر بأكلها كان للزوج منعها لأن عليه ضرراً في الاستمتاع بها مريضة ؛ والمذهب الأول ، لأن الضرر بأكلها لغيرها لا يتحقق ؛ فإن تحقق الضرر بذلك منعت منه ، لئلا تقتل نفسها ، كما لو أرادت قتل نفسها •

قال الشافعي : وليس على الزوج أن يضحي عن امرأته لأنه لا يجب عليه أن يضحي عن نفسه ، فلأن لا يجب عليه أن يضحي عنها أولى • والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب الاعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها

إذا عسر الزوج بنفقة المعسر فلها أن تفسخ النكاح ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم قلل لا يجد ما ينفق على امرأته قال : يفرق بينهما » ولأنه إذا ثبت لها الفسخ بالعجز عن الوطاء - والضرر فيه أقل - فلأن يثبت بالعجز عن النفقة والضرر فيه أكثر أولى ، وإن عسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار ، لأن البدن لا يقوم بما دون المد ، وإن عسر بما زاد على نفقة المعسر لم يثبت لها الفسخ ، لأن ما زاد غير مستحق مع اعسار • وإن عسر بالأدم لم يثبت لها الفسخ ، لأن البدن يقوم بالطعام من غير آدم • وإن عسر بالكسوة ثبت لها الفسخ ، لأن البدن لا يقوم بغير الكسوة ، كما لا يقوم بغير القوت •

وان اعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها الفسخ لأن النفس تقوم بغير خادم .
وان اعسر بالمسكن ففيه وجهان (أحدهما) يثبت لها الفسخ لأنه يلحقها الضرر لعدم المسكن (والثاني) لا يثبت لأنها لا تعدم موضعاً تسكن فيه .

فصل وان لم يجد الا نفقة يوم بيوم لم يثبت لها الفسخ ، لأنه لا يلزمه في كل يوم أكثر من نفقة يوم ، وان وجد في اول النهار ما يعديها وفي آخره ما يعيشها ففيه وجهان (أحدهما) لها الفسخ لأن نفقة اليوم لا تتبع .
(والثاني) ليس لها الفسخ لأنها تصل الى كفايتها .

وان كان يوماً يجد قدر الكفاية ولا يجد يوماً ثبت لها الفسخ لأنه لا يحصل لها في كل يوم الا بعض النفقة .

وان كان نساءً في كل أسبوع ثوباً تكفيه أجرته الأسبوع ، أو صانعاً يعمل في كل ثلاثة أيام تكة يكفيه ثمنها ثلاثة أيام لم يثبت لها الفسخ لأنه يقور أن يستقرض لهذه المدة ما بنفقه فلا تنقطع به النفقة . وان كانت نفقته في عمل فمعجز عن العمل بمرض نظرت - فان كان مرضاً يرجى زواله في اليومين والثلاثة لم يثبت الفسخ ، لأنه يمكنها أن تستقرض ما تنفقه ثم تقضيه . وان كان مرضاً مما يطول زمانه ثبت لها الفسخ لأنه يلحقها الضرر لعدم النفقة ، وان كان له مال غائب - فان كان في مسافة لا تقصر فيها الصلاة لم يجز لها الفسخ . وان كان في مسافة تقصر فيها الصلاة ثبت لها الفسخ لما ذكرناه في المرض ، وان كان له دين على مؤسر لم يثبت لها الفسخ وان كان على معسر ثبت لها الفسخ ، لأن يسار الغريم كيساره ، واعساره كاعساره في تيسيره النفقة وتيسرها) .

الشرح حديث أبي هريرة أخرجه الدارقطني والبيهقي في السنن الكبرى من طريق عاصم القاري عن أبي صالح عن أبي هريرة وأعله أبو حاتم ، ولكن للحديث شواهد عن سعيد بن المسيب عند سعيد بن منصور والشافعي وعبد الرزاق في الرجل لا يجد ما ينفق على أهله قال « يفرق بينهما » قال أبو الزناد : قلت لسعيد سنة ؟ قال سنة . وهذا مرسل قوي .

وعن عمر عند عبد الرزاق والمنذرى والشافعي « أنه كتب الى امرأة الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم اما أن ينفقوا واما أن يطلقوا ويعيشوا نفقة ما حبسوا » وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول .

فقيل من أعول يا رسول الله ؟ قال امرأتك ممن تعول ، تقول : أطمعني والا
فارقني ، جاريته تقول : أطمعني واستعملني ، ولدك يقول : الى من
تركني ؟ » رواه أحمد والدارقطني بإسناد صحيح وأخرجه الشيخان في
الصحيحين وأحمد من طريق آخر ، وجعلوا الزيادة المفسرة فيه من قول
أبي هريرة . وقد حسن اسناده الحافظ ابن حجر مع كونه من رواية عاصم
عن أبي صالح ، وفي حفظ عاصم مقال .

والحديث الذي أخرجه البخاري عن أبي هريرة لفظه قال : قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم : « أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى واليد العليا
خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول . تقول المرأة : اما أن تطعمني واما أن
تطلقني ، ويقول العبد : أطمعني واستعملني . ويقول الابن : أطمعني والى
من تلغني ؟ قالوا : يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه
وسلم ؟ قال لا ؛ هذا من كيس أبي هريرة » .

اما الأحكام فانه اذا كان الزوج موبساً فصار معسراً فانه ينفق على
زوجته نفقة المعسر ، ولا يثبت لها الخيار في فسخ النكاح ، لأن بدنها يقوم
بنفقة المعسر وان أعسر بنفقة المعسر كانت بالخيار بين أن تصبر وبين أن تفسخ
النكاح ، وبه قال عمر وعلى وأبو هريرة وابن المسيب والحسن البصري
وحمد بن أبي سلمة وربيعة ومالك وأحمد .

وقال عطاء والزهرى والثوري وأبو حنيفة وأصحابه : لا يثبت لها
الفسخ ، بل يرفع يده عنها لتكتسب . وحكاها المسعودي قبولاً آخر لنا .
وليس بمشهور . دليلنا قوله تعالى « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو
تسريح باحسان » فخير الله الزوج بين الامسك بالمعروف ، وهو أن يمسكها
وينفق عليها ؛ وبين التسريح باحسان . فاذا تعذر عليه الامسك بمعروف تعين
عليه التسريح .

وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « اذا أعسر الرجل
بنفقة امرأته يفرق بينهما » ولأنه روى ذلك عن عمر وعلى وأبي هريرة ولا

مخالف لهم في الصحابة إلا ما رواه صاحب الفتح عن الكوفيين من أنه يلزم المرأة الصبر وتتعلق النفقة بذمة الزوج . وحكاه في البحر من كتب العترة عن عطاء والزهرى والثورى والقاسمية . وقالوا عن الأحاديث : انها معتلة .

وأما ما ورد في الصحيحين من حديث أبى هريرة فقالوا : هو من قول أبى هريرة كما وقع التصريح به منه حيث قال « انه من كيسه » أى من استنباطه من المرفوع وقد وقع في رواية الأصيلي بفتح الكاف أى من فطنته .

ونجيب عن ذلك بأن الأحاديث المذكورة يقوى بعضها بعضاً مع أنه لم يكن فيها قدح يوجب الضعف فضلاً عن السقوط . والآية « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها » وكذا قولهم : « وإذا أعسر ولم يجد سبباً يمكنه به تحصيل النفقة فلا تكلف عليه بدلالة الآية » فيجاب عنه بأننا لم نكلفه النفقة حال اعساره ؛ بل دفعنا الضرر عن امرأته وخلصناها من حياله لتكتسب لنفسها أو يتزوجها رجل آخر .

واحتجوا فيما في صحيح مسلم من حديث جابر « أنه دخل أبو بكر وعمر على النبي صلى الله عليه وسلم فوجداه حوله نساءه واجماً ساكناً وهن يسألنه النفقة ، فقام كل منهما الى ابنته أبو بكر الى عائشة وعمر الى حفصة فوجأ أعناقهما فاعتزلهن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك شهراً » فضربهما لابتنيهما في حضرته صلى الله عليه وسلم لأجل مطالبتهما بالنفقة التي لا يجدها يدل على عدم التفرقة لمجرد الاعسار عنها . قالوا : ولم يزل الصحابة فيهم الموسر والمعسر ومعسروهم أكثر .

ويجاب عن هذا بأن زجرهما عن المطالبة بما ليس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدل على عدم جواز الفسخ لأجل الاعسار ؛ ولم يرو أنهم طلبته ولم يجبن اليه ، كيف ؟ وقد خيرهن صلى الله عليه وسلم بعد ذلك فاخترنه .

ومحل النزاع هل يجوز الفسخ عند الاعسار أم لا ؟ وقد أجيب عن هذا

الحديث بأن أزواجه صلى الله عليه وسلم لم يعدن النفقة بالكلية ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قد استعاذ من الفقر المدقع ؛ ولعل ذلك انما كان فيما زاد على قوام البدن . قال الشوكاني في نيل الأوطار : وظاهر الأدلة أنه يثبت الفسخ للمرأة بمجرد عدم وجدان الزوج لنفقتها بحيث يحصل عليها ضرر من ذلك . اهـ

إذا ثبت هذا فإن كان لا يجد الا نفقة يوم بيوم لم يثبت لها الخيار في الفسخ لأنه قادر على الواجب عليه ، وإن كان لا يجد في أول النهار الا ما يغذيها ووجد في آخره ما يعشيها فهل يثبت لها الفسخ ؟ فيه وجهان حكاهما المصنف .

(أحدهما) يثبت لها الفسخ لأن نفقة اليوم لا تتبع بعض .

(والثاني) لا يثبت لها الفسخ لأنها تصل الى كفايتها . وإن كان يجد نفقة يوم ولا يجد نفقة يوم ثبت لها الفسخ لأنها لا يمكنها الصبر على ذلك . فهو كما لو لم يجد كل يوم الا نصف مد .

فرع وإن كان ناسجا ينسج في كل أسبوع ثوبا تكفيه أجرته الأسبوع لم يثبت لها الفسخ ، لأنه يستطيع أن يستقرض لهذه الأيام ما تقتضيه لنفقتها فلا تقطع به النفقة عليها ؛ لأن الأجر اذا كان يكفيه وحده بدونها فانه يستطيع أن يقترض كما قرنا فلا يثبت لها الفسخ .

وإن كانت نفقته بالعمل فعجز عنه بمرض — فإن كان مرضا يرجى زواله باليومين والثلاثة لم يثبت لها الفسخ لأنه لم يلحقها الضرر . وإن كان له مال غائب — فإن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة — لم يجوز لها الفسخ والا ثبت لها الفسخ لما ذكرناه في المرض وإن كان له دين على ملىء لم يثبت لها الفسخ كما قلنا في الزكاة اذا كان بعض النصاب ديناً على ملىء وجب على الدائن الزكاة فيه ؛ لأن يسار الغريم كيساره ، واعساره كاعساره في تيسير النفقة واعسارها .

فروع وان علمت المرأة باعسار الرجل بالنفقة فتزوجته ثبت لها الفسخ . لأنه قد يكتسب بعد العقد أو يقترض أو يتهب ، فلما جاز أن يعتبر حاله لم يلزمها حكم علمها به . وان تزوجته مع علمها به باعساره بالمهر فهل يثبت لها الفسخ ؟ فيه وجهان (أحدهما) يثبت لها الفسخ كالنفقة (والثاني) لا يثبت لها الفسخ لأنها رضيت بتأخيرها لأنه معسر به بخلاف النفقة فانها تجب بعد العقد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان كان الزوج موسراً وامتنع من الانفاق لم يثبت لها الفسخ لأنه يمكن الاستيفاء بالحاكم . وان غاب وانقطع خبره لم يثبت لها الفسخ ، لأن الفسخ يثبت بالغيب بالاعسار ، ولم يثبت الاعسار . ومن أصحابنا من ذكر فيه وجهاً آخر أنه يثبت لها الفسخ لأن تعذر النفقة بانقطاع خبره كتعذرها بالاعسار .

فصل اذا ثبت لها الفسخ بالاعسار واختارت المقام معه ثبت لها في ذمته ما يجب على المعسر من الطعام والادم والكسوة ونفقة العادم ، فاذا أيسر طولب بها لأنها حقوق واجبة عجز عن أدائها ، فاذا قدر طولب بها كسائر الديون ، ولا يثبت لها في الذمة ما لا يجب على المعسر من الزيادة على نفقة المعسر لأنه غير مستحق .

فصل وان اختارت المقام بعد الاعسار لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ولها أن تخرج من منزله ، لأن التمكين في مقابلة النفقة ، فلا يجب مع عدمها . وان اختارت المقام معه على الاعسار ثم عن لها أن تفسخ فلها أن تفسخ ، لأن النفقة يتجدد وجوبها في كل يوم فتجدد حق الفسخ . وان تزوجت بفقير مع العلم بحاله ثم أعسر بالنفقة فلها أن تفسخ ، لأن حق الفسخ يتجدد بالاعسار بتجدد النفقة .

فصل وان اختارت الفسخ لم يجز الفسخ الا بالحاكم لأنه فسخ مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم كالفسخ بالتعنين ، وفي وقت الفسخ فولان (أحدهما) أن لها الفسخ في الحال ، لأنه فسخ لتعذر العوض فثبت في الحال كفسخ البيع بافلاس المشتري بالثمن . (الثاني) أنه يمهل ثلاثة أيام لأنه قد لا يقدر في اليوم ويقدر في عد ولا يمكن أمهاله أبداً لأنه يؤدي الى الأضرار للمرأة والثالث في حد القلة فوجب أمهاله . وعلى هذا لها أن تخرج في هذه الأيام من منزل الزوج ، لأنها لا يلزمها التمكين من غير نفقة) .

الشرح الأحكام : اذا كان الزوج موسراً حاضراً ، فطالبته بنفقتها فمنعها اياها لم يثبت لها الفسخ ؛ لأنه يمكنها التوصل الى استيفاء حقها بالحكم . وفيه وجه آخر حكاه المسعودي أنه يثبت لها الفسخ ؛ لأن الضرر يلحقها بمنعه النفقة فهو كالمعسر ، وليس بشيء لأن العسرة عيب .

وان غاب عنها الزوج وانقطع خبره ولا مال له ينفق عليها منه فهل يثبت لها الفسخ ؟ فيه وجهان (أحدهما) يثبت كتعذرهما بالاعسار (والثاني) وهو قول الشيخ أبي حامد أنه لا يثبت لها الفسخ ، لأن الفسخ انما يثبت بالاعسار بالنفقة ولم يثبت اعساره .

فرع اذا ثبت اعسار الزوج وخيرت بين ثلاثة أشياء : بين أن تفسخ النكاح وبين أن تقيم معه وتمكنه من الاستمتاع بها ويثبت لها في ذمته ما يجب على المعسر من النفقة والأدم والكسوة وثقة الخادم الى أن يوسر ، وبين أن يقيم على النكاح ولكن لا يلزمها أن تمكنه من نفسها ، بل تخرج من منزلها ؛ لأن التمكين انما يجب عليها ببذل النفقة ، ولا نفقة هناك ، ولا تستحق في ذمته نفقة في وقت انفرادها عنه ؛ لأن النفقة انما تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع ولا تمكين منها له . فان اختارت المقام معه ثم عن لها أن تفسخ النكاح كان لها ذلك ؛ لأن وجوب النفقة لها يتجدد ساعة بساعة ويوما بيوم ، فاذا عفت عن الفسخ لوجوب نفقة وقتها ورضيت به تعدد لها الوجوب فيما بعد فثبت لها الفسخ بخلاف الصداق اذا أعسر به فرضيت بالمقام معه ، فان خيارها يسقط لأنه يجب دفعة واحدة ولا يتجدد وجوبه .

وان اختارت الفسخ قال الطبري في العدة : قولان . (أحدهما) قال ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره : انها لا تفسخ بنفسها ، بل ترفع الأمر الى الحاكم حتى يأمره بالطلاق أو يطلق عليه — لأنه موضع اجتهاد واختلاف — فكان الى الحاكم كالفسخ بالعنة ؛ (والثاني) أنها تفسخ بنفسها كالمعتقة تحت عبد . وهل يؤجل ؟ فيه قولان .

(أحدهما) لا يؤجل لأن الفسخ للإعسار وقد وجد الإعسار فثبت
الفسخ في الحال كالعيب في الزوجين .

(والثاني) يؤجل ثلاثة أيام لأن المكتسب قد ينقطع كسبه ثم يعود
والثلاث هي حد القلة فوجب إظهاره ثلاثاً ولا يلزمها المقام معه في هذه الثلاث
في منزله ؛ لأنه لا يلزمها التسكين من غير نفقة ؛ فإذا قلنا بهذا فوجد في اليوم
الثالث نفقتها وتعسرت عليه النفقة في اليوم الرابع فهل يجب أن يستأنف له
امهال ثلاثة أيام ؟ فيه وجهان (أحدهما) يجب لأن العجز الأول ارتفع
(والثاني) لا يجب لأنها تستنصر بذلك .

فرع وإن كانت الزوجة صغيرة أو مجنونة فأعسر زوجها بالنفقة
لم يكن لوليها أن يفسخ النكاح ؛ لأن ذلك يتعلق بشهوتها واختيارها ،
والولي لا ينوب عنها في ذلك ، وإن زوج الرجل أمته من رجل فأعسر الزوج
بنفقتها ، فإن كانت الزوجة معتوهة أو مجنونة قال ابن الجداد فلا يثبت
الفسخ للسيد ، لأن الخيار اليها وليست من أهل الخيار فلا ينوب عنها
السيد في الفسخ كما لو عن الزوج عنها ويلزم السيد أن ينفق عليها إن كان
موسراً بحكم الملك ، وتكون نفقتها في ذمة زوجها إلى أن يوسر ، فإذا أيسر
قال القاضي أبو الطيب ؛ فإنها تطالب زوجها بها فإذا قبضتها أخذها السيد
منها لأنها لا تملك المال ، وحاجتها قد زالت باتفاق السيد عليها . قال ابن
الصباغ : وهذا فيه نظر ، لأن الأمة إذا كانت لا تملك العين فكذلك الدين ،
فيجب أن يكون ما ثبت من الدين للسيد وله المطالبة به دونها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل إذا وجد التمكين الموجب للنفقة ولم ينفق حتى مضت مدة
صارت النفقة ديناً في ذمته ولا تسقط بمضي الزمان ، لأنه مال يجب على سبيل
البذل في عقد معاوضة فلا يسقط بمضي الزمان كالشئ والأجرة والمهر ، ويصح
ضمان ما استقر منها بمضي الزمان ، كما يصح ضمان سائر الديون .

وهل يصح ضمانها قبل استقرارها بمضي الزمان ؟ فيه قولان بناء على

القولين في النفقة هل تجب بالعقد أو بالتمكين ؟ فيه قولان : قال في الجديد
تجب بالتمكين وهو الصحيح ، لأنها لو وجبت بالعقد ملكت المطالبة بالجميع
كالمر والاجر ة وعلى هذا لا يصح ضمانها لأنه ضمان مالم يجب .

وقال في القديم : تجب بالعقد لأنها في مقابلة الاستمتاع والاستمتاع يجب
بالعقد فذلك النفقة ، وعلى هذا يصح أن يضمن منها نفقة موصوفة لمدة
معلومة .

فصل إذا اختلف الزوجان في قبض النفقة فادعى الزوج أنها
قبضت وانكرت الزوجة فالقول قولها مع يمينها لقوله عليه السلام « اليمين على
الدعى عليه » ولأن الأصل عدم القبض .

وان مضت مدة لم ينفق فيها وادعت الزوجة أنه كان موسراً فيلزمه نفقة
الموسر ، وادعى الزوج أنه كان معسراً فلا يلزمه الا نفقة المعسر نظرت - فان
عرف له مال - فالقول قولها - لأن الأصل بقاؤها ، وان لم يعرف له مال قبل
ذلك فالقول قوله لأن الأصل عدم المال .

وان اختلفا في التمكن فادعت المرأة أنها مكنت وانكر الزوج فالقول قوله
لأن الأصل عدم التمكن وبراءة الذمة من النفقة ، وان طلق زوجته طلاق رجعية
وهى حامل فوضعت واتفقا على وقت الطلاق واختلفا في وقت الولادة فقال
الزوج : طلقتك قبل الوضع فانقضت العدة فلا رجعة لى عليك ولا نفقة لك
على . وقالت المرأة : بل طلقتنى بعد الوضع فلك على الرجعة ولى عليك
النفقة ، فالقول قول الزوج أنه لا رجعة لى عليك ، لأنه حق له فقبل إقراره
فيه . والقول قول المرأة في وجوب العدة لأنه حق عليها فكان القول قولها ،
والقول قولها مع يمينها في وجوب النفقة ، لأن الأصل بقاؤها ، والله أعلم .

الشرح الأحكام : نفقة الزوجة لا تسقط بمضى الزمان ، فإذا مكنت
المرأة الزوج من نفسها إرمافاً ولم ينفق عليها وجبت لها نفقة ذلك الزمان ،
سواء فرضها الحاكم أو لم يفرضها ، وبه قال مالك وأحمد .

وقال أبو حنيفة : يسقط عنه إلا أن يفرضها الحاكم . دليلنا أنه حق
يجب مع اليسار والإعسار فلا يسقط بمضى الزمان كالدين . وفيه احتراز
من نفقة الأقارب - فان أعسر الزوج بنفقة ما مضى - لم يثبت لها الفسخ ؛
لأن الفسخ جعل ليرجع إليها ما في مقابلة النفقة ، والنفقة للزمان الماضي في

مقابلة تمكين قد مضى • فلو قسخت النكاح لأجلها لم يرجع اليها ما في مقابلتها ، فهو كما لو أفلس المشتري والمبيع بألف ، فانه لا يثبت للبائع الرجوع الى المبيع • وان أبرأت الزوج عنها صحت براءتها ، لأنه دين معلوم فصحت الميراث منه كسائر الديون •

فرع اذا تزوج الرجل امرأة ومكنته من نفسها زماناً ثم اختلفا في النفقة فادعى الزوج أنه قد اتفق عليها وقالت لم ينفق على ولا بيته للزوج فالقول قول الزوجة مع يمينها ، سواء كان الزوج معها أو غائبا عنها ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وقال مالك : ان كان الزوج غائبا عنها فالقول قولها ، وان كان حاضرا معها فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأن الظاهر أنها لا تسلّم اليه إلا بعد أن تتسلم النفقة وهكذا قال في الصداق •

ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » والزوجة تنكر القبض فكان القول قولها ، ولأنهما زوجان اختلفا في قبض النفقة فكان القول قولها ، كما لو سلمت نفسها والزوج غائب •

وان سلمت نفسها اليه زماناً ولم ينفق عليها أو اتفق عليها فيه نفقة معسر وادعت أنه كان موسراً فيه ، وادعى أنه كان معسراً ولا بيعة لها على يساره ذلك الوقت ، فان عرف له مال قبل ذلك فالقول قولها مع يمينها ، لأن الأصل بقاء المال ، وان لم يعرف له مال فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم اليسار •

فرع ان ادعت الزوجة أنها مكنت الزوج من نفسها وأنكر فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم التمكين •

وان طلق امرأته طلاق رجعية وولدت واتفقا على وقت الطلاق واختلفا في الولادة فقال الزوج : ولدت بعد الطلاق فلا رجعة لى ولا نفقة لك ، وقالت المرأة ولدت قبل الطلاق فلى العدة ولك الرجعة ولى عليك النفقة فلا رجعة للزوج لأنه أقر بسقوط حقه منها وله أن يتزوج بأختها وبأربع سواها ، وعلى الزوجة العدة لأنها مقررة بوجودها عليها ، وتحلف المرأة أنها

ولدت قبل أن يطلقها وتستحق النفقة لأنهما اختلفا في وقت ولادتها وهي أعلم بها ، ولأنهما اختلفا في سقوط النفقة والأصل بقاءها حتى يعلم سقوطها ، والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب نفقة المعتدة

إذا طلق امرأته بعد الدخول طلاقاً رجعياً وجب لها السكنى والنفقة في العدة لأن الزوجية باقية والتمكين من الاستمتاع موجود ، فإن طلقها طلاقاً باتناً وجب لها السكنى في العدة ، حائلاً كانت أو حاملاً ، لقوله عز وجل « أسكنوهن من حيث سكنتهن من وجدهن ، ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن » .

وأما النفقة فإنها أن كانت حائلاً لم تجب ، وأن كانت حاملاً وجبت لقوله عز وجل « وأن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن » فأوجب النفقة مع الحمل ، فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل ، وهل تجب النفقة للحمل ؟ أو للحامل بسبب الحمل ؟ فيه قولان .

قال في القديم : تجب للحمل لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه .

وقال في الأم : تجب للحامل بسبب الحمل وهو الصحيح — لأنها لو وجبت للحمل لتفقدت بكفائته ، وذلك فحصل بما دون المد .

فإن قلنا تجب للحمل لم تجب إلا على من تجب عليه نفقة الولد ، فإن كانت الزوجة أمة والزوج حراً وجبت نفقتها على مولاه ، لأن الولد مملوك له . وإن قلنا : تجب النفقة للحامل وجبت على الزوج ، لأن نفقتها تجب عليه وإن كان الزوج عبداً وقلنا : أن النفقة للحامل وجبت عليه . وإن قلنا تجب الحمل لم تجب لأن العبد لا يلزمه نفقة ولده .

فصل إذا وجبت النفقة للحمل أو للحامل بسبب الحمل ففي

وجوب الدفع قولان (أحدهما) لا يجب الدفع حتى تضع الحمل لجواز أن يكون ربيعاً فانقضى ، فلا يجب الدفع مع الشك (والثاني) يجب الدفع يوم بيوم ، لأن الظاهر وجود الحمل ، ولأنه جعل كالمحقق في منع النكاح وفسخ البيع في الجارية المبينة والمنع من الأخذ في الزكاة ووجوب الدفع في الدية فجعل

كالمتحقق في دفع النفقة فان دفع اليها ثم بان انه لم يكن بها حمل - فان قلنا يجب يوما بيوم - فله ان يرجع عليها لانه دفعها على انها واجبة ، وقد بان انها لم يجب فثبت له الرجوع . وان قلنا : انها لا تجب الا بالوضع ، فان دفعها بامر الحاكم فله ان يرجع لانه اذا امره الحاكم لزمه الدفع فثبت له الرجوع وان دفع من غير امره فان شرط ذلك عن يفتتها ان كانت حاملا فلم ان يرجع لانه دفع عما يجب وقد بان انه لم يجب . وان لم يشرط لم يرجع لان الظاهر انه متبرع) .

الشرح الأحكام : اذا طلق امرأته بعد المدخول طلاقا رجعيا فانها تستحق على الزوج جميع ما تستحق الزوجة الا بالقسم الى أن تنقضي عدتها؛ وهو اجماع وان كان الطلاق بائنا وجث لها السكنى حائلا كانت أو حاملا ، وأما النفقة فان كانت حائلا لم يجب لها وان كانت حاملا وجبت ، وقال ابن عباس وجابر : لا سكنى للبائن وبه قال أحمد واسحاق ، وقال أبو حنيفة تجب النفقة للبائن سواء كانت حاملا أو حائلا .

دليلنا قوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ، وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن » فأوجب السكنى للمثملات بكل حال ، وأوجب لهن النفقة بشرط ان كن أولات حمل ، فدل على أنهن اذا لم يكن أولات حمل لا نفقة لهن .

وروي أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها ثلاثا وهو غائب بالشام فجعل اليها وكيله كفا من شعير فسخطته ؛ فقال لها لا نفقة لك الا أن تكوني حاملا ، انما هو متطوع عليك ، فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك فقال لها : لا نفقة لك الا أن تكوني حاملا ، واعتدى عند أم شريك .

اذا ثبت هذا فهل تجب النفقة للحمل أو للحامل لأجل الحمل ؟ فيه (والثاني) أنها تجب للحامل لأجل الحمل وهو الأصح ؛ لأنه تجب عليه قولان : (أحدهما) أنها تجب للحمل لأنها تجب عليه بوجوده ولا تجب عليه مع عدمه فدل على أنها تجب له .

نفقة الزوجة مقدرة ؛ ولو وجبت للحمل لتقدرت بقدر كفايته كنفقة الأقارب ، واليحيين يكفي بدون المد .

وان تزوج الحر أمة فطلقها طلاقاً بائناً وهي حامل ؛ فان قلنا : ان النفقة
تجب للحمل لم تجب عليه النفقة لأن ولده منها مملوك لسيدها ، ونفقة
المملوك على سيده • وان قلنا : ان النفقة للحامل وجب على الزوج نفقتها ،
وان تزوج العبد بحرة أو أمة فأبأنها وهي حامل — فان قلنا : ان النفقة
للحمل — لم تجب عليه النفقة ؛ لأن ولده من الأمة مملوك لسيده الأمة ،
وولده من الحرة لا تجب عليه نفقته لأن العبد لا تجب عليه نفقة ولده ولا
والده ، وان قلنا : ان النفقة للحامل وجبت عليه النفقة • وان كان الحمل
غنياً وقلنا : ان النفقة للحمل فهل تجب على أبيه ؟ فيه وجهان حكاهما القاضي
في كتاب الخثائي •

قال الشاشي من أصحابنا : ويصح إبراء الزوجة عنها على القولين •

وان طلق امرأة طلاقاً بائناً وهي حامل فارتدت الزوجة فقد قال ابن
الحداد : تسقط نفقتها ، فمن أصحابنا من وافقه وقال تسقط نفقتها قولاً
واحداً لأنها تتعلق بمصلحتها وهي المستحقة لها فسقطت بردتها •

ومنه من خالفه وقال : اذا قلنا : ان النفقة للحامل سقطت ردتها ؛ وان
قلنا : ان النفقة للحمل فلا تسقط بردتها لأن الحمل محكوم بإسلامه فلا
يسقط حقه بردتها وان أسلمت الزوجة وتخلف الزوج في الشرك فعليها نفقتها
الى أن تنقضي عدتها حائلاً كانت أو حاملاً ، فمن أصحابنا من وافقه ومنهم
من خالفه وقال : هذا اذا قلنا : ان النفقة للحامل • فأما اذا قلنا : ان النفقة
للحمل وجبت له النفقة ؛ لأنه محكوم بإسلامه •

وان مات الزوج قبل وضع الحمل وخلف أباً فقد قال أبو اسحاق
المروزي : تسقط النفقة لأنه محكوم بإسلامه ، وان مات الزوج قبل وضع
الحمل وخلف أباً فقد قال أبو حامد : اذا قلنا : ان النفقة تجب للحمل
أوجب على جده ؛ لأنه تجب عليه نفقة ولده •

مسألة اذا طلق امرأته وهي حامل فهل يجب عليه أن يدفع اليها
النفقة يوماً بيوم أو لا يجب عليه الدفع حتى تضع ؟ فيه قولان (أحدهما)

لا يجب عليه دفع النفقة حتى تضع ، فإذا وضعت الولد وجب عليه دفع نفقتها لما مضى لأنه لا يجب عليه الدفع بالشك والحمل غير متحقق الوجود قبل الوضع ، بل يجوز أن يكون ربحاً فينفش .

(والقول الثانى) : انه يجب عليه أن يدفع اليها نفقة يوم بيوم وهو الأصح ، لقوله تعالى « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » فأمرنا بالاتفاق عليهن حتى يضعن حملهن ، وهذا يقتضى وجوب الدفع ، ولأن الحمل أمارات وعلامات ؛ فإذا وجدت تعلق الحكم بها في وجوب دفع النفقة ، كما تعلق الحكم بها في منع أخذ الحمل فى الزكاة ، وفى جواز رد الجارية المبيعة ، وفى منع وطء الجارية المسبية والمشتراة وفى جواز أخذ الخلفة فى الدية .

فإذا قلنا : لا يجب الدفع حتى تضع لم تحتج الى علامة وأمرة بل تعتد ؛ فإذا وضعت ولداً يجوز أن يكون منه لزمه أن يدفع اليها النفقة من حين الطلاق الى حين الوضع ، فان ادعت أنها وضعت وصدقها فلا كلام . وان كذبها فعليها أن تقيم البينة على الوضع شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو أربع نسوة ، لأنه يمكنها اقامة البينة على ذلك .

وان قلنا : يجب عليه أن يدفع اليها نفقة كل يوم بيوم فادعت أنها حامل فان صدقها الزوج وجب عليه أن يدفع اليها نفقة كل يوم من وقت الطلاق الى حين الحكم بقولهن انها حامل دفعة واحدة ، ووجب عليه أن يدفع اليها نفقة كل يوم بيوم من حين الحكم بقولهن الى حين الوضع .

ولو سأله أن يحلف لها ما يعلم أنها حامل ، فالذى يقتضى المذهب أنه يلزمه أن يحلف لجواز أن يخاف من اليمين فيقر أنها حامل أو ينكل عن اليمين فيرد عليها فإذا حلفت وجب عليه الدفع ؛ لأن يمينها مع تكوله كإقراره فى أحد القولين ؛ وكيفية قيمتها فى القول الآخر ؛ والجميع يجب به الدفع .

فرع فان طلقها طلاقاً بائناً فقال القوابل : أن بها حملاً فأنفق عليها فبان أنه لا حمل بها ، أو ولدت ولداً لا يجوز أن يكون منه — فان قلنا :

انه يجب عليه أن يدفع اليها نفقة كل يوم بيوم كان له أن يرجع عليها بما دفع اليها من النفقة سواء دفعه بأمر الحاكم أو بغير أمره ، وسواء قُبرط أنه نفقة أو أطلق ؛ لأنه دفع اليها النفقة على أنها واجبة عليه ؛ وقد بان أنه لا نفقة عليه لها .

وانا قلنا : انه لا يجب عليه الدفع الا بعد البوضع نظرت - فان كان قد دفع اليها يحكم الحاكم - كان له الرجوع ، لأن الحاكم أوجب عليه الدفع وقد بان أنها لم تكن واجبة عليه ، وان دفعها بغير حكم الحاكم ؛ فان كان قد شرط أن ذلك عن نفقتها ان كانت حاملا ، فله أن يرجع عليها لأنه بان أنها ليست بحامل ولا نفقة عليه ، وان دفعها من غير شرط لم يرجع عليها بشيء ، لأن الظاهر أنه تطوع بالإتفاق عليها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل فان تزوج امرأة ودخل بها ثم انفسخ النكاح برضاع أو عيب ، وجب لها السكنى في الصدة ، وأما النفقة فإنها أن كانت حائلا - لم تجب وان كانت حاملا وجبت ، لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة ، فكان حكمها في النفقة والسكنى ما ذكرناه كالملقة .

وان لاعنها بعد الدخول - فان لم ينف الحمل - وجبت النفقة ، وان نفى الحمل لم تجب النفقة ، لأن النفقة تجب في أحد القولين للحمل . والثاني تجب لها بسبب الحمل والحمل منتف عنه فلم تجب بسببه نفقة . وأما السكنى ففيها وجهان (أحدهما) تجب لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة ، فوجب لها السكنى كالملقة (والثاني) لا تجب لما روى ابن عباس رضي الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان لا تثبت لها » من أجل أنها يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها ، ولأنها لم تحصن ماءه فلم يلزمه سكنها) .

الشرح حديث ابن عباس رواه البزار « أن رجلا طلق امرأته فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « لا نفقة لك ولا سكنى » .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد : وفيه ابراهيم بن اسماعيل بن أبي حبيبة وهو متروك .

أما الأحكام فقد قال الشافعى : وإن كان يملك رجعتها فلم تعتد بثلاث
حيض أو كان حيضها مختلفا فيطول ويقصر لم أجعل لها الا الأقصر ١٠ هـ .

واختلف أصحابنا في تأويلها ، فقال أبو اسحاق تأويلها هو أن يطلق
امرأته طلاقا رجعيا فأنفق عليها وظهر بها حمل في العدة ، ووضعت لأكثر من
أربع سنين من وقت الطلاق — فإن قلنا : انه يلحقه — فعليه نفقتها الى أن
وضعت فلا كلام . وإن قلنا : انه لا يلحقه وينتفى عنه بغير لعان فانها لا تكون
معتدة به ولا نفقة عليه لها مدة حملها ، وانما عدتها بالأقراء وتسأل من
آين الحمل ؟ فإن قالت هو من غيره بشبهة أو زنا قلنا لها أى وقت حملت به ؟
فإن قالت بعد انقضاء عدتي بالأقراء على الأول فعلى الأول نفقتها مدة عدتها
بالأقراء لا غير ، وإن قالت حملت به بعد أن مضى من عدته فراءن كان على
الزوج نفقتها مدة عدتها في القرين قبل الحمل ؛ ومدة عدتها بأقراء الثالث
بعد الحمل .

وإن قالت هذا الولد من هذا الزوج وطئني في عدتي ، أو راجعني ثم
وطئني فإن أنكرها حلف ؛ لأن الأصل عدم ذلك ؛ فإذا حلف بطل أن تعتد
بالحمل منه وقلنا له : فسر أنت كيف اعتدت منك ، فإن قال حملت به قبل
أن يمضى لها شيء من الأقراء فانها تعتد بثلاثة أقراء عنه بعد الوضع ولها عليه
نفقة ذلك الوقت . وإن قال انقضت عدتها منى بالأقراء ثم حملت به بعد
ذلك فقد اعترف أنها اعتدت عنه بالأقراء ، فإن كان حيضها لا يختلف فلا
نفقة مدة ثلاثة أقراء ، وإن كان حيضها يختلف فتارة تمضى أقراء في سنة
وتارة في ستة أشهر وتارة في ثلاثة أشهر واختلفا في عدتها كان لها نفقة ثلاثة
أشهر لأنه اليقين .

ومن أصحابنا من قال : تأويلها أن يطلقها طلاقا رجعيا ، وأتت بولد لأكثر
من أربع سنين من وقت الطلاق وقلنا : لا يلحقه — فإن عدتها بالأقراء عنه ،
فيرجع اليها كيف الاعتداد منها بالأقراء ، فإذا ذكرت — فإن كان حيضها
لا يختلف كانت لها نفقة ثلاثة أقراء ، وإن كان يختلف فيطول ويقصر لم يكن
لها الا نفقة الأقصر لأنه اليقين . وبهذا قال أحمد .

ومن أصحابنا من قال : تأويلها اذا طلقها طلاقا رجعيا وحكمنا لها بالنفقة وأنت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق — وقلنا : لا يلحقه وكانت تحيض على الحمل • وقلنا : انه حيض — فانها تعتد عنه بالأقراء الموجود على الحمل ، فان كان حيضها لا يختلف فلها نفقة ثلاثة أقراء • وان كان يختلف لم يكن لها الا نفقة الأقصر لأنه اليقين •

قال العمراني في البيان : وهذا ضعيف جداً وعلى ذلك بأنها على هذا القول يكون لها نفقة الأقراء على الحمل طال أو قصرت •

ومن أصحابنا من قال : تأويلها اذا طلقها طلاقا رجعيا فذكرت أن حيضها ارتفع بغير عارض ، فانها تتربص على ما مضى ، فاذا زعمت أن حيضها ارتفع بغير عارض فقد اعترفت بتحقيق حق لها وهو العدة والرجعة فيقبل قولها فيه ، وحق لها وهو النفقة فلا يقبل قولها فيه بل يجعل لها نفقة الأقصر لأنه اليقين والتأويل الأول أصح •

فأما اذا طلقها طلاقاً فظهر بها أمارات الحمل فأنفق عليها ثم بان أنه لم يكن حملاً وانما كان ريحاً فانقضت فانه يسترجع نفقة ما زاد على ثلاثة أقراء ، فيقال لها : كم كانت مدة أقراءك — فان أخبرت بذلك — كان القول قولها مع يمينها •

وان قالت : لا أعلم في كم انقضت عدتي الا أن عادتي في الحيض كذا وعادتي في الطهر كذا حسبنا ذلك ورجع الزوج بنفقة ما بعد ذلك •

وان قالت : حيضى يختلف ولا أعلم قدر الثلاثة الاقراء نظرنا الى أقل ما تذكره من الحيض والطهر فحسبنا لها ثلاثة أقراء ورجع عليها بما زاد على ذلك وان قالت لا أعلم قدر حيضى وطهرى ، فحكى ابن الصباغ أن الشافعى قال : جعلنا الأقراء ثلاثة أشهر لأن ذلك هو الغالب في النساء ورجع بالباقي •

فرع قال أبو اسحاق المروزي : ولا يجب للبائنة الكسوة ، وان وجبت لها النفقة ، والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان تكح امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها وفرق بينهما لم تجب لها السكنى ، لأنها اذا لم تجب مع قيام الفراش واجتماعهما على النكاح ، فلان لا تجب مع زوال الفراش والافتراق أولى ، وأما النفقة فانها ان كانت حائلاً لم تجب لأنها اذا لم تجب في العدة عن نكاح صحيح فلان لا تجب في العدة عن النكاح الفاسد أولى وان كانت حاملاً فعلى القولين ، ان قلنا : ان النفقة للحامل لم تجب ، لأن حرمتها في النكاح الفاسد غير كاملة ، وان قلنا : انها تجب الحمل وجبت ، لأن الحمل في النكاح الفاسد كالحمل الفاسد في النكاح الصحيح .

فصل وان كانت الزوجة معتدة عن الوفاء لم تجب لها النفقة ، لأن النفقة انما تجب للمتمكن من الاستمتاع ، وقد زال التمكين بالموت أو بسبب الحمل ، والميت لا يستحق عليه حق لاجل الولد ، وهل تجب لها السكنى ؟ فيه قولان : (أحدهما) لا تجب ، وهو اختيار المزنى ، لأنه حق يجب يوماً بيوم فلم تجب في عدة الوفاة كالنفقة .

(والثاني) تجب لما روت فريعة بنت مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اعتدى في البيت الذي أتاك فيه وفاة زوجك ، حتى يبغ الكتاب أجله اربعة أشهر وعشراً » ولأنها معتدة عن نكاح صحيح فوجب لها السكنى كالملقة) .

الشرح حديث فريعة بنت مالك مضي في العدد تخريجه . قال ابن عبد البر في الاستيعاب : فريعة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدري « كان يقال لها الفارعة شهدت بيعة الرضوان ، وأمها أم خبيبة بنت عبد الله ابن أبي بن سلول . روت عن الفريعة هذه زينب بنت كعب بن عجرة حديثها في سكنى المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله . استعمله أكثر فقهاء الامصار . اهـ .

اما الأحكام فقد قال الشافعي رضي الله عنه : وكل ما وصفنا من متعة أو نفقة أو سكنى فليست الا في نكاح صحيح .

وجملة ذلك أنه اذا تزوج امرأة تزويجاً فاسداً ، كالنكاح بلا ولي ولا

شهود أو في عدتها فانه يفرق بينهما ، فان كان قبل الدخول فانه لا يتعلق
بالنكاح حكم وان كان بعد الدخول فلها مهر المثل ، وعليها العدة ولا سكنى
لها ؛ لأن السكنى تجب عن نكاح صحيح ولا نكاح ههنا .

وأما النفقة فان كانت حائلا فلا نفقة لها ، لأنه اذا لم تجب النفقة للبائن
الحائل في النكاح الصحيح فلان لا تجب لها في النكاح الفاسد أولى وان
كانت حاملا - فان قلنا ان النفقة تجب للحامل - لم تجب لها ههنا نفقة لأن
النفقة انما تجب عن نكاح صحيح له حرمة ، وهذا النكاح لا حرمة له . وان
قلنا : ان النفقة للحمل وجب لها النفقة ، لأن هذا الولد للاحق به ، فهو كما
لو حملت منه في نكاح صحيح .

وأما اذا وقع النكاح صحيحاً ثم انفسخ برضاع أو عيب بعد الدخول
فانه يجب عليها العدة . قال الشيخ أبو اسحاق هنا : ويجب لها السكنى
في العدة .

وأما النفقة - فان كانت حائلا - لم تجب وان كانت حاملا وجبت لأنها
معتدة عن فرقة في حال الحياة ؛ فكان حكمها ما ذكرناه كالطلاق ؛ وقال
الشيخ أبو حامد وابن الصباغ : حكمها في السكنى والنفقة حكم النكاح
الفاسد ؛ لأن حكم النكاح الذي ينفسخ بعد الدخول حكم النكاح الذي
يقع فاسداً .

فروع وان قذف امرأته وهي حامل وتوفي حملها فلا عنها انفسخ
النكاح بينهما فاعتدت بوضع الحمل ولا نفقة لها في حال العدة ؛ لأن النفقة
للحمل في أحد القولين ولها لأجل الزوجية في الثاني والحمل غير للاحق به
فلم تجب لها النفقة ، وهل تجب لها السكنى ؟ .

حكى القاضي أبو الطيب والشيخ أبو اسحاق هنا فيه وجهين (أحدهما)
لا يجب لها السكنى لما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى
في المتلاعنين أن يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً ولا نفقة لها ولا نيت لأنهما
يفترقان بغير طلاق (والثاني) أن لها السكنى . قال ابن الصباغ ولم يذكر

الشيخ أبو حامد غيره ، لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة فهي كالمطلقة .
قال ابن الصباغ : وقد ذكرنا فيما مضى أن الفسخ الطارىء بمنزلة النكاح
الفاسد ، وهذا فسخ ، وإيجاب السكنى يناقضه ، غير أنه يتعلق بقول
الزوج ، فيجرب مجرى قطع النكاح بغير الطلاق .

وكما قلنا في الخلع إذا قلنا أنه فسخ . وإن لاعنها ولم ينف الحمل قال
الشيخ أبو اسحاق هنا وجبت لها النفقة . وإن أبان زوجته بالثلاث وبالخلع
وظهر بها حمل فنفاه . وقلنا يصح لعانه قبل الوضع فلاعن - سقطت عنه
النفقة ، وهل يسقط عنه السكنى - إن قلنا للملاعة السكنى في التي قبلها
- فهنا أولى . وإن قلنا في التي قبلها : لا سكنى لها قال القاضي أبو
الطيب : احتمل هنا وجهين : (أحدهما) لها سكنى لأنها اعتدت عن الطلاق
(والثاني) لا سكنى لها لأن نفقتها سقطت لأجل اللعان فكذلك السكنى ،
فإن أكذب الزوج بعد اللعان لحقه نسب الولد وكان عليه النفقة لها لما مضى
والى أن تضع .

فإن قيل فهلا قلتم أنه لا نفقة لها لما مضى على القول الذي يقول إن
النفقة للحمل ، لأن نفقة الأقارب تسقط بمضى الزمان ؟

قلنا إنما نقول ذلك إذا كان القريب هو المستوفى لنفخته ، وههنا المستوفى
لها هي الزوجة فصارت كنفقة الزوجة ، فلا تسقط بمضى الزمان .

وأما المعتدة المتوفى عنها زوجها فلا يجب لها النفقة حائلا كانت أو
حاملًا ، وبه قال ابن عباس وجابر . وروى أنهما قالا : لا نفقة لها ، حسبها
الميراث . وذهب بعض الصحابة إلى أنها إذا كانت حاملًا فلها النفقة . وعند
أحمد أن المعتدة من الوفاة إن كانت حائلا فلا نفقة لها ولا سكنى . وإن
كانت حاملًا ففيها روايتان (أحدهما) لها السكنى والنفقة لأنها حامل من
زوجها فكأن لها السكنى والنفقة كالمفارقة في الحياة .

(والثانية) لا سكنى لها ولا نفقة لأن المال قد صار للورثة ونفقة الحامل
وسكنائها إنما هو للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة ، لأنه إن كان

الميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه ؛ وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الاتفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة .

قال القاضى وهذه الرواية أصح عند ابن قدامة وغيره .

ودليلنا أنه لا يخلو أما أن يقال هذه النفقة للحامل أو للحمل فبطل أن يقال انها للحامل لأنها لا تستحق النفقة اذا كانت حائلا ، وبطل أن يقال انها للحمل لأن الميت لا يستحق عليه نفقة الأقارب فلم تجب ، وهل تجب لها السكنى ؟ فيه قولان مضى بيانها في العدد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل اذا حبست زوجة المفقود أربع سنين فلها النفقة لأنها محبوسة عليه في بيته ، فان طلبت الفرقة بعد أربع سنين ففارق الحاكم بينهما ، فان قلنا بقوله القديم أن التفريق صحيح فهي كالمتوفى عنها زوجها لأنها معتدة عن وفاة فلا تجب لها النفقة ، وفي السكنى قولان ، فان رجس الزوج فان قلنا : تسلم اليه عادت الى نفقته في المستقبل ، وأن قلنا : لا تسلم اليه لم يكن لها عليه نفقة ، فان قلنا بقوله الجديد وأن التفريق باطل . فلها النفقة من مدة التربص ومدة العدة لأنها محبوسة عليه في بيته ، وإن تزوجت سقطت نفقتها لأنها صارت كالناشئة ، وإن لم يرجع تزوج ورجعت الى بيتها وقعدت فيه - فان قلنا بقوله القديم - لم تعد النفقة ، وإن قلنا بقسوله الجديد ، فهل تعود نفقتها بعودها الى البيت ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) تعود لأنها سقطت بنشوزها ، فعادت بعودها .

(والثانى) لا تعود لأن التسليم الأول قد بطل فلا تعود الا بتسليم مستأنف كما أن الوديعة اذا تعدى فيها ثم ردها الى المكان لم تعد الأمانة . ومن أصحابنا من قال : أن كان الحاكم فرق بينهما وأمرها بالاعتداد ، واعتدت وفارقت البيت . ثم عادت اليه لم تعد نفقتها لأن التسليم الأول قد بطل لحكم الحاكم . وإن كانت تربصت فاعتدت ثم فارقت البيت ثم عادت اليه عادت النفقة لأن التسليم الأول لم يبطل من غير حكم الحاكم . والله أعلم .

الشرح الأحكام : اذا غاب الرجل عن امرأته وهى في مسكنه الذى

أسكنها فيه وانقطع خبره عنها ؛ فان اختارت المقام على حالتها فالنفقة واجبة على الزوج لأنها مسلمة لنفسها ، وان رفعت الأمر الى الحاكم وأمرها بالترخيص أربع سنين فلها النفقة على زوجها ؛ لأن النفقة انما تسقط بالنشوز أو باليسونة ولم يوجد واحد منهما ؛ فان حكم الحاكم بالفرقة بينهما بعد أربع سنين واعتدت أربعة أشهر وعشراً ، فان قلنا بقوله القديم وأن الفرقة قد وقعت ظاهراً وباطناً ؛ أو ظاهرة فانها كالمعتدة عن الوفاة فلا يجب لها النفقة فيها ؛ وهل يجب السكنى ؟ فيه قولان ؛ فان رجع زوجها ؛ فان قلنا : أن الفرقة وقعت ظاهراً وباطناً فهي أجنبية منه ولا تجب لها عليه نفقة ولا سكنى . وان قلنا : ان الفرقة وقعت في الظاهر دون الباطن ردت اليه ووجب لها النفقة من حين ردت اليه . وان قلنا بقوله وأن حكم الحاكم لا ينفذ ، فانها ما لم تتزوج فنفتها على الأول لأنها محبوسة عليه ؛ وانما تعتقد هي أن الفرقة قد وقعت وهذا الاعتقاد لا يؤثر في سقوط نفقتها ، فان تزوجت بعد أربعة أشهر وعشر سقطت نفقتها عن الأول لأنها كالناشزة عن الأول فسقطت نفقتها عنه ، فان دخل الثاني بها وفرق بينهما فعليها أن تعتد عنه ولا نفقة لها على الأول لأنها معتدة عن الثاني ، فان رجعت الى منزل الأول بعد انقضاء عدة الثاني أو قبل أن يدخل بها الثاني ، فهل تستحق النفقة على الأول ؟

قال الشافعي في المختصر : لا نفقة لها في حال الزوجية ولا في حال العدة وهذا يقتضي أن لها النفقة بعد انقضاء العدة .

وقال في الأم : لا نفقة لها في حال الزوجية ولا في حال العدة ولا بعدها . واختلف أصحابنا فيها على طريقين . قال العمراني من أصحابنا من قال : فيها قولان وحكماهما الشيخ أبو اسحاق (يعني الشيرازي) وجهين :

(أحدهما) تجب لها النفقة من حين عادت الى منزله ، لأن النفقة سقطت بنشوزها وقد زال النشوز فعادت نفقتها .

(والثاني) لا يجب لها النفقة لأن التسليم الأول قد سقط بنشوزها فلم

تعد الا بتسليم ثان ، وليس ههنا من يتسلمها ، فعلى هذا الطريق اذا خرجت امرأة الحاضر من منزلها ناشزة ثم عادت اليه ، فهل تعود نفقتها من غير أن يتسلمها الزوج ؟ فيه وجهان بناء على هذين الوجهين .

ومن أصحابنا من قال : ليست على قولين ؛ وانما هي على اختلاف حالين فالوضع الذى دل عليه مفهوم كلامه بأن النفقة لها ؛ أراد اذا تزوجت بالثانى من غير أن يحكم لها الحاكم بالفرقة فاذا عادت الى منزل الزوج عادت نفقتها ، لأن نفقتها سقطت بأمر ضعيف وهو نشوزها فعادت برجعها ، وحيث قال فى الأم : لا نفقة لها ، أراد اذا حكم لها الحاكم بالفرقة وتزوجت بآخر ؛ لأن نفقتها سقطت بأمر قوى وهو حكم الحاكم فلا تعود الا بأمر قوى ؛ وهو أن يتسلمها الزوج ، فعلى هذا الطريق اذا نشزت امرأة الحاضر من منزلها وعادت اليه وجبت لها النفقة ، وان لم يتسلمها الزوج .

وأما وجوب نفقتها على الثانى ، فان قلنا بقوله القديم ، فان التفريق صحيح فانها تستحق عليه النفقة بنفس العقد فى قوله القديم ، ونفقة كل يوم بيومه فى قوله الجديد لأن نكاحه صحيح .

وان قلنا بقوله الجديد وان التفريق غير صحيح فانها لا تستحق عليه النفقة ولا السكنى فى حال الزوجية ؛ لأنه لا زوجية بينهما فاذا فرق بينهما بعد الدخول فلا سكنى لها فى حال العدة . وأما النفقة فان كانت حائلا لم تجب لها ؛ وان كانت حاملا — فان قلنا النفقة للحمل — وجبت ؛ وان قلنا : للحامل لم تجب .

فرع اذا تربصت امرأة المفقود وتزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها فرجع الأول — فان قلنا بقوله الجديد — لا تقع الفرقة . أو قلنا تقع الفرقة فى الظاهر دون الباطن فأتت بولد يمكن أن يكون من الثانى ولا يمكن أن يكون من الأول فان عدتها تنقضى من الثانى بوضعه ، وترد الى الأول بعد وضع الولد .

وان أتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما — فان قلنا بقوله

القديم وأن الفرقة تقع ظاهراً وباطناً فالولد للثاني • وإن قلنا بقوله الجديد وقلنا الفرقة تقع في الظاهر دون الباطن ، فإن لم يدعه الأول فهو للثاني ، لأنها قد استبرأت رحمها يقينا عن الأول • وإن ادعاه الأول سئل عن وجه دعواه ، فإن قال هذا الولد مني لأنها زوجتي وغبت عنها والزوجية لم تنقطع فهو ولدي ، لأنها أنت به على فراشي ؛ لم يلتفت الى هذه الدعوى ولحق بالثاني ؛ لأننا قد تيقنا براءة رحمها من ماء الأول فلا يمكن أن يكون منه •

وإن قال : كنت عدت اليها في الخفية ووطئتها وهذا الولد مني وأمكن أن يكون صادقاً عرض الولد على القافة ، فإذا ألحقوه بأحدهما لحقه ، وكل موضع ألحق الولد بالثاني ؛ فليس للزوج الأول أن يمنعها من أن تسقيه اللبن لأنه لا يعيش الا بذلك ، فإذا سقته اللبن — فإن لم توجد امرأة ترضعه وتكفله — لم يكن له منعها من ذلك لأن ذلك يؤدي الى اتلافه ؛ وإن وجد له امرأة ترضعه وتكفله كان له منعها لأنها متطوعة بارضاعه ؛ وللزوج منع زوجته من فعل التطوع كالصلاة والصوم فلأن يمنعها من الرضاع أولى •

فإن أرضعته في موضع منعها من ارضاعه فيه ، فإن أرضعته في بيت زوجها فلها النفقة عليه ، لأنها في قبضته • وإن أخرجت من منزلها الى غيره بغير إذنه وأرضعته سقطت نفقتها لأنها ناشزة ، وإن خرجت الى غيره باذن زوجها وأرضعته — فإن كان زوجها معها لم تسقط نفقتها — وإن لم يكن معها ففيه وجهان بناء على القولين في السفر باذنه •

فرع وإن تربصت امرأة المفقود وفرق الحاكم بينهما وتزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها ، ودخل بها ثم مات الثاني ، وبأن أن زوجها الأول كان حياً عند نكاحها للثاني وأن الأول مات بعد ذلك — فإن قلنا بقوله القديم ، وإن الحكم بالفرقة صحيح ظاهراً وباطناً — فقد بانت من الأول ؛ ونكاح الثاني صحيح ، وقد بانت عنه بموته واعتدت عنه ، ولا تأثير لحياته الأول ؛ وإن قلنا بقوله الجديد أن الحكم بالفرقة لا يصح أو قلنا تقع الفرقة في الظاهر دون الباطن ، فعلى هذا نكاح الثاني باطل وعليها العدة بموت الأول أربعة أشهر وعشراً ، وعليها عدة وطء الشبهة للثاني ثلاثة أقراء ،

ولا يصح أن تعتد من أحدهما إلا بعد أن يفرق بينها وبين الثاني ؛ وفيه ثلاث مسائل •

(احداهن) أن يعلم موت كل واحد من الزوجين في وقت بعينه ، ويعلم غير ذلك الزوج •

(الثانية) أن يعلم أن أحدهما مات في وقت بعينه ولم يعلم وقت موت الآخر •

(الثالثة) أن لا يعلم موت كل واحد منهما بعينه •

(فأما الأول) وهو اذا علم موت كل واحد منهما في وقت بعينه ففيه مسألتان احدهما أن يعلم أن الأول مات في أول شهر رمضان ، والثاني مات في أول شوال فيجب عليها أن تعتد ههنا عن الأول أربعة أشهر وعشراً ، وابتدائها من أول شوال بعد زوال فراش الثاني ؛ لأنه لا يمكن أن تكون فراشاً للثاني معتدة عن الأول ، فاذا انقضت عدتها عن الأول اعتدت عن الثاني بثلاثة أقراء لأن عدة الأول أسبق فقدمت ؛ ولأنها أقوى لأنها وجبت بسبب مباح والثانية وجبت بسبب محظور •

وان مات الثاني في أول رمضان والأول في أول شوال ؛ فان الثاني لما مات شرعت في عدته ، وان كانت زوجة الأول ؛ لأن النكاح يتأبد فراشه فلا يمكن قطعه لأجل العدة ، بخلاف الفراش في النكاح الثاني فإنه لا يتأبد ، فلذلك وجب قطعه للعدة ولم تصح العدة مع وجوده ؛ فان مات الأول في أثناء عدة الثاني انتقلت الى عدة الأول لأنها أكد ، فاذا أكملت عدة الأول أربعة أشهر وعشراً أكملت عدة الثاني بالأقراء •

(المسألة الثانية) أن يعلم أن أحدهما مات في وقت بعينه ولم يعلم وقت موت الآخر : مثل أن يعلم أن الثاني مات في أول شوال ، ثم جاء الخبر أن الأول حي في بلد كذا ومات فلم يعلم وقت موته ، فإنه يقال أقل وقت يمكن أن يصل فيه الخبر من الموضع الذي كان فيه كم هو ؟

فإن قيل مثلاً عشرة أيام ، جعل في التقدير كأنه مات قبل مجيء خبره بعشرة أيام فإن وافق ذلك وقت موت الثاني بأن كان الخبر ورد لعشر خلون من شوال فقد اتفق موتهما في وقت واحد ، فتعتمد عن الأول بأربعة أشهر وعشر ، وتعتمد بعد ذلك عن الثاني بثلاثة أقرء • وإن تقدم موت الثاني أو تأخر عنه فالحكم فيه على ما ذكرناه في المسألة الأولى •

(المسألة الثالثة) أن لا يعلم وقت موت كل واحد منهما بعينه ، مثل أن يعلم أن أحدهما مات في أول شهر رمضان ، والآخر مات في أول شوال ولا يعلم أيهما مات أولاً ، فيجب عليها يتيقن ، هذا إذا لم تحبل من الثاني ، فإذا حبلت من الثاني ثم ظهر موت الأول فإن الولد لاحق بالثاني ؛ لأنها قد اعتدت عن الأول واستبرأت رحمها منه • وقد مات الأول قبل أن يدعيه فلم يلحق به ، فتعتمد بوضع الحمل عن الثاني ؛ فإذا وضعت اعتدت عن الأول بأربعة أشهر وعشر ، ومتى تبتدىء بها ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) من حين انقطاع دم النفاس ؛ لأن دم النفاس تابع للحمل من الأول فهو كمدة الحمل •

(والثاني) وهو المذهب أن ابتداءها من بعد وضع الحمل ، لأن هذا عدة من وفاة ، وعدة الوفاة لا يراعى فيها الدم وزواله ؛ ولأن وقت دم النفاس ليس من عدة الثاني فاحتسب به من عدة الأول والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(باب نفقة الأقارب والرقيق والبهائم)

والقربة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وإن علوا ، وقرابة الأولاد وإن سفلوا ، فتجب على الولد نفقة الأب والأم ، والدليل عليه قوله تعالى « وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا آباءه وبالوالدين إحساناً » ومن الإحسان أن ينفق عليهما • وروى عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه » ويجب عليه نفقة الأجداد والأجدات ، لأن اسم الوالدين يقع على الجميع • والدليل عليه قوله

تعالى : « (ملة أبيكم إبراهيم) » فسمى الله تعالى إبراهيم أباً وهو جد ، ولأن الحد كالآب ، والجدة كالأم في أحكام الولادة ، من رد الشهادة وغيرها . وكذلك في إيجاب النفقة . ويجب على الأب نفقة الولد لما روى أبو هريرة رضي الله عنه « (أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال : يا رسول الله عندي دينار فقال : أنفقه على نفسك . قال عندي آخر فقال : أنفقه على ولدك ، قال : عندي آخر . قال أنفقه على أهلك . قال : عندي آخر ، قال : أنفقه على خادمك . قال : عندي آخر . قال : أنت أعلم به) » ويجب عليه نفقة ولد الولد وإن سفل ، لأن اسم الولد يقع عليه ، والتبليغ عليه قوله عز وجل « (يا بني آدم) » وتجب على الأم نفقة الولد لقوله تعالى « (لا تضار المرأة بولدها) » ولأنه إذا وجبت على الأب ولادته من جهة الظاهر فلا بد أن تجب على الأم وولادتها من جهة القطع أولى ، وتجب عليها نفقة ولد الولد لما ذكرناه في الأب ، ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالأخوة والأعمام وغيرهما ، لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكام الولادة ، فلم يلحق بهم في وجوب النفقة .

الشرح نبدأ بأشرف ما في الفصل من كلام ربنا تبارك وتعالى ، فقوله تعالى « وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً » أى أمر وألزم وأوجب . قال ابن عباس والحسن وقتادة : ليس هذا قضاء حكم بل هو قضاء أمر . وقال ابن تيمية : القضاء قضاء أن : قضاء كونى وقضاء شرعى ، والقضاء الشرعى كقوله تعالى « وقضى ربك » وفي مصحف ابن مسعود « ووصى » وهى قراءة وقرأه ابن عباس وأبى .

قال ابن عباس إنما هو « ووصى » فالتصقت إحدى الواوین فقرئت « وقضى » اذ لو كان على القضاء ما عصى الله أحد . وأنكر أبو حاتم أن يكون ابن عباس قال ذلك وقال : لو قلنا ذلك لطعن الزنادقة في مصحفنا .

قلت : يخ بخ لأبى حاتم ، اذ كيف تلتصق الواو في جميع المصاحف بالصاد فتتحول من ووصى إلى وقضى .

قال علماء الكلام : القضاء يستعمل في اللغة على وجوه ، فالقضاء بمعنى الأمر كقوله تعالى « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه » والقضاء بمعنى الخلق كقوله تعالى « فقضاهن سبع سموات في يومين » والقضاء بمعنى الحكم

كقوله تعالى « فاقض ما أنت قاض » والقضاء بمعنى الفراغ كقوله تعالى « قضى الأمر الذى فيه تستفتيان » وقوله تعالى « فإذا قضيتُم مناسككم » وقوله « فإذا قضيت الصلاة » والقضاء بمعنى الإرادة : كقوله تعالى « إذا قضى أمراً فإنما يقول له كن فيكون » والقضاء بمعنى القول كقوله تعالى « وما كنت بجانب الغربى إذ قضينا الى موسى الأمر » .

وأما قوله تعالى « ملة أبيكم إبراهيم » قال القرطبي : وإبراهيم هو أبو العرب قاطبة . وقيل الخطاب لجميع المسلمين وإن لم يكن الكل من ولده ؛ لأن حرمة إبراهيم على المسلمين كحرمة الوالد على الولد . يدل على ذلك قوله « هو سماكم المسلمين من قبل » .

قال ابن ازيد : وهو معنى قوله « ربنا واجعلنا مسلمين لك ومن ذريتنا أمة مسلمة لك » قال ابن زيد والحسن « هو » راجع الى إبراهيم . والمعنى هو سماكم المسلمين من قبل محمد صلى الله عليه وسلم . قال النحاس وهذا القول مخالف لقول عطاء الأمة . وروى على بن أبى طلحة عن ابن عباس قال : سماكم الله تعالى المسلمين من قبل ، أى فى الكتب المتقدمة وفى هذا القرآن .

وأما قوله تعالى « يا بنى آدم » قال القرطبي هو خطاب لجميع العالم . وأما قوله تعالى « لا تضار والدته بولدها » قال ابن بطال يجوز أن يكون معناه لا تضار على تفاعل ، وهو أن ينزع ولدها منها ويدفع الى مرضعة أخرى ؛ ويجوز أن يكون معناه لا تضار الأم الأب فلا ترضعه . أى لا تأبى الأم أن ترضعه اضراً بأبيه أو تطلب أكثر من أجر مثلها .

وقرأ نافع وعاصم وحمة والكسائي « تضار » بفتح الراء المشددة ، وموضعه الجزم على النهى .

وقرأ أبو عمرو وابن كثير وأبان عن عاصم وجماعة « تضار » بالرفع عطفاً على قوله « تكلف نفس » وهو خير والمراد به الأمر .

وروى عن عمر بن الخطاب أنه قرأ « لا تضار » براءين الأولى مفتوحة .
وروى عن ابن عباس « لا تضار » بكسر ما قبل آخره وهي البراء الأولى .

وأما حديث عائشة فقد مضى في الفرائض ، وقد ساقه الذهبي في سير
أعلام النبلاء وفيه « أن أطيّب ما أكل الرجل من كسب يمينه » وقد أخرجه
أبو داود والحاكم بلفظ « ولد الرجل من أطيّب كسبه فكلوا من أموالهم »
واسنده صحيح .

وأما حديث أبي هريرة فقد أخرجه الشافعي وأبو داود واللفظ له
وأخرجه النسائي والحاكم بتقديم الزوجة على الولد . وفي صحيح مسلم
من رواية جابر تقديم الزوجة على الولد من غير تردد .

وقال الحافظ ابن حجر : اختلف على يحيى القطان والثوري ، فقدّم
يحيى الزوجة على الولد . وقدم سفيان الولد على الزوجة ، فينبغي أن
لا يقدم أحدهما على الآخر بل يكونان سواء . لأنه قد صح عنه صلى الله
عليه وسلم أنه كان إذا تكلم تكلم ثلاثاً ، فيحتمل أن يكون في إعادته قدّم
الولد مرة ، ومرة قدم الزوجة ، فصارا سواء .

قال الصنعاني في سبل السلام : هذا حمل بعيد ، فليس تكريره لما يقوله
ثلاثاً بمطرد ، بل عدم التكرير غالب ، وإنما يكرر إذا لم يفهم عنه . ومثل
هذا الحديث جواب سؤال لا يجري فيه التكرير لعدم الحاجة إليه لفهم
السائل للجواب ، ثم رواية جابر التي لا تردد فيها تقوى رواية تقديم
الأهل اهـ .

أما الأحكام فقد قال الشافعي رضى الله عنه : في كتاب الله وسنة رسوله
عليه السلام بيان أن على الأب أن يقوم بالثبوتة في إصلاح صغار ولده من
رضاع وثيقة وكسوة وخدمة اهـ .

وجملة ذلك أنه يجب على الأب أن ينفق على ولده ، والأصل فيه قوله
تعالى : « ولا تقتلوا أولادكم خشية املأق » فمنع الله قتل الأولاد خشية

الإملاق وهو الفقر ، فلولا أن ثقة الأولاد عليهم لما خافوا الفقر . وقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن » فأوجب أجره رضاع الولد على الأب ؛ فدل على أن ثقته يجب عليه .

وحديث أبي هريرة عن الرجل الذي أتى النبي صلى الله عليه وسلم يقول عندي دينار والرسول يجيبه فيقول عندي آخر وأخذ يردد الأسئلة ، وقد خرجناه آنفا وكذلك حديث هند بنت عتبة أن أبا سفيان رجل شحيح . وقول النبي صلى الله عليه وسلم لها : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » ولأن الولد بعض من الأب فكما يلزمه أن ينفق على نفسه فكذلك يلزمه أن ينفق على ولده ، فان لم يكن هناك أب أو كان ولكنه معسر وهناك جيد موبر وجبت عليه ثقة ولد الولد وإن سفل . وبه قال أبو حنيفة .

وقال مالك : لا يجب ثقة ولد الولد على الجيد . دليلنا قوله تعالى : « يا بني آدم » فسمى الناس بني آدم ؛ وإنما هو جدتهم ؛ وكذلك قوله تعالى : « واتبع ملة آباؤى إبراهيم واسماعيل واسحاق » فسماهم آباء ؛ وإنما هم أجداد ، أو لأن بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة وجبت النفقة على الأم ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد . وقال مالك : « لا يجب النفقة على الأم » وقال أبو يوسف ومحمد : « تجب على الأم ولكن ترجع بها على الأب إذا أيسر » .

دليلنا على مالك أن بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة فأوجب النفقة كالأبوة ، ولأن النفقة إذا وجبت على الجد وولادته من طريق الظاهر ، فلأن تجب على الأم وولادتها من طريق القطع أولى فلم ترجع .

ودليلنا على أبي يوسف ومحمد أنها ثقة واجبة على من يتقن نسبه فلم يرجع بها كالجد لا يرجع بما اتفق على الأب ، وقولنا على من يتقن نسبه احتراز من ولد على فراشين وأشكال الأب منهما . فان لم يكن هناك أم وهناك أبو أم أو أم أم وجبت عليه ثقة ولد الولد وإن سفل ؛ فتجب ثقة الولد على من يقع عليه اسم الأب أو الأم حقيقة أو مجازاً ، سواء كان من

قبل الأب أو الأم ، ويشارك في وجوبها العصبات وذوو الأرحام ، لأنها تتعلق
بالقربة من جهة الولادة ، فاستوى العصبات وذوو الأرحام ، لأنها تتعلق
بالقربة من جهة الولادة ، فاستوى العصبات وذوو الأرحام من جهة
الوالدين ، كما قلنا في منع الشهادة والقصاص والعق .

قوله : فتجب على الولد الخ ، فجملة ذلك أنه يجب على الولد ثقة
الأب لقوله تعالى « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً »
وقوله تعالى : « وصاحبهما في الدنيا معروفاً » ومن الإحسان والمعروف أن
ينفق عليه .

وروى ابن المكندر « أن رجلاً قال : يا رسول الله إن لى مالا وعيالا
ولأبى مال وعيال ويريد أن يأخذ من مالى » . فقال النبي صلى الله عليه
وسلم : « أنت ومالك لأبيك » . وروت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال : « إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه ، وولده من كسبه » .

وروت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن أولادكم هبة
من الله لكم يهب لمن يشاء أفاناً ويهب لمن يشاء الذكور ، وأموالهم لكم إذا
احتجتم إليها » وساق العمراني رواية نسوقها لطرافتها ، ولنا عليها نظر^(١) ،
قال روى عن جابر أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم وقال : يا رسول
الله إن أبى يأخذ مالى فينفقه فقال الأب : إنما أنفقه يا رسول الله على إحدى
عماته أو إحدى خالاته ، فهبط جبريل وقال : يا رسول الله سل الأب عن
شعر قاله ، فسأله النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال الأب إن الله
وله الحمد يزيدنا بك بياناً يا رسول الله كل يوم لقد قلت هذا الشعر في نفسى
فلم تسمعه أذنأى ثم أنشأ يقول :

(١) ذلك أن أبا القاسم الطبراني قد رواها باسناد فيه نظر . وقد روى
هذه الأبيات أبو تمام في ديوان الحماسة عزاه لأمية بن أبى الصلت في ابنه ،
وقال بعضهم هي لفـهـر ، وقال أبو ريش هي لأبى العباس الاعمى ، وقال
التبريزي ، وتروى لابن عبد الأعلى — قال أبو هلال « أوردها أبو عبيدة في أخبار
الثقة والبررة » .

غذوتك مولوداً وعلتك يافعاً
 اذا لية قابتك بالشكوى لم أبت
 لأنى أنا المطروق دوتك بالذى
 فلما بلغت السن والغاية التى
 جعلت جزائى منك حبها وغلظة
 فليتك اذ لم ترع حق أبوتى
 تراه معداً للخلاف كأنه
 تعل بما أدنى اليك وتتهل
 لشكواك الا ساهراً أتملل
 طرقت به دونى وعينى تهمل
 اليها مدى ما كنت فيك أومل
 كأنك أنت المنعم المتفضل
 فعلت كما الجار المجاور يفعل
 برد على أهل الصواب موكل . اهـ

فرع ويجب على الولد نفقة الأم . وقال مالك لا يجب ، دليلنا ما ذكرناه من القرآن والسنة آتفاً . وما روينا ان رجلاً أتى النبی صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله من أبر ؟ قال أمك . قال ثم من ؟ قال أمك . قال ثم من ؟ قال أمك ، الى أن قال في الرابعة ثم أباك . ومن البر أن تنفق عليها . ولأنها تعتق عليه اذا ملكها ، ولا يجب عليها القصاص بخيانتها عليه ، ولا تقبل شهادته لها فوجبت لها النفقة عليه كالأب ، وتجب على الولد نفقة الأجداد والجدات وان علوا من قبل الأب والأم . وبهذا قال أحمد والثوري وأصحاب الرأي .

وقال مالك : لا تجب النفقة عليهم ولا لهم ، لأن الجد ليس باب حقيقى دليلنا أن بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة فأوجبت النفقة كالأبوة .

فرع نفقة القرابة تجب مع اتفاق الدين ومع اختلافه ، فان كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً لم يمنع ذلك من وجوب النفقة ، لأنه حق يتعلق بالولادة فوجب مع اتفاق الدين واختلافه كالعتق بالملك ، ولا تجب النفقة لغير الوالدين والمولودين من القرابة كالأخ وابن الأخ والعم وابن العم .

وقال أبو حنيفة تجب لكل ذى رحم محرم ، فتجب عليه نفقة الأخ وأولاده والعم والعمة والخال والخالة ، ولا تجب عليه نفقة أولاد العم ولا أولاد الخال ولا أولاد الخالة .

وتفصيل قول أحمد أنه تجب عليه نفقة كل من كان وارثاً كالأخ وابن

الأخ والعم وابن العم ولا تجب عليه نفقة ابنة الأخ والعمة وابنة العمة وابنة العم . وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه تجب عليه نفقة كل قريب معروف النسب منه ودليلنا حديث أبى هريرة فى الرجل الذى معه دينار وآخر حتى قال أنت أعلم ؛ ولم يأمره أن ينفقه على أقاربه ، فدل على أنها لا تجب عليه نفقة أقاربه . فان قيل فلم يذكر الوالد ومع ذلك فنفتته واجبة . قلنا : قد نص على نفقة الولد فنبه بذلك على نفقة الوالد ، لأنه أكد حرمة من الولد ، ولأن من سوى الوالدين والمولودين من القرابة لا يلحق بهم فى الحرمة فام يلحق بهم بوجوب نفقتهم ، ولأنها قرابة لا تستحق بها نفقة مع اختلاف الدين فلم يستحق بها نفقة مع اتفاق الدين كابن العم مع أبى حنيفة وكثير الوارث مع أحمد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا تجب نفقة القريب الا على الموسر أو مكتسب يفضل عن حاجته ما ينفق على قريبه ، وما من لا يفضل عن نفقته شيء فلا تجب عليه لما روى جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « اذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه ، فان كان فضل فعلى عياله ، فان كان فضل فعلى قرابته » فان لم يكن فضل غير ما ينفق على زوجته لم يلزمه نفقة القريب ، لحديث جابر رضى الله عنه ، ولأن ينفقه القريب مواساة ونفقة الزوجة عوض ، فقدمت على المواساة ، ولأن نفقة الزوجة تجب لحاجته فقدمت على نفقة القريب كنفقة نفسه .

فصل ولا يستحق الأريب النفقة على قريبه من غير حاجة ، فان كان موسراً لم يستحق لأنها تجب على سبيل المواساة ، والموسر مستغن عن المواساة . وان كان معسراً عاجزاً عن الكسب لعدم البلوغ أو الكبر أو الجنون أو الزمانة استحق النفقة على قريبه ، لأنه محتاج لعدم المال وعدم الكسب .

وان كان قادراً على الكسب بالصحة والقوة . فان كان من الوالدين - فيه قولان (أحدهما) يستحق لأنه محتاج فاستحق النفقة عن القريب كالزمن . (والثانى) لا يستحق لأن القوة كاليسار ، ولهذا سوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فى تحريم الزكاة فقال « لا تحل الصدقة لغنى ولا لذي مرة قوى » وان كان من المولودين ففيه طريقان ، من اصحابنا من قال فيه

قولان كالوالدين ومنهم من قال : لا يستحق قولاً واحداً لأن حرمة الوالد أكد فاستحق بها مع القوة وحرمة الولد أضعف فله يستحق بها مع القوة) .

الشرح حديث جابر أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي بلفظ « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل : ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلاهلك ، فإن فضل عن أهلك شيء فليدق قرابتك ، فإن فضل عن ذى قرابتك شيء فهكذا وهكذا » .

أما حديث (لا تحل الصدقة لغنى ولا لذي مرة قوى) فقد أخرجه النسائي عن أبي هريرة في الزكاة عن هناد بن السرى وابن ماجه فيه أيضاً عن محمد بن الصباح ، وأخرجه أبو داود عن عباد بن موسى الخثلى في الزكاة من حديث عبد الله بن عمرو والترمذي في الزكاة عن محمد بن بشار من حديث عبد الله بن عمرو أيضاً وحسنه ، وذكر أن شعبة لم يرفعه ، وفي إسناده ربحان بن يزيد وثقه يحيى بن معين . وقال أبو حاتم الرازي شيخ مجهول ، وقال بعضهم : لم يصح إسناده هذا الحديث ، وإنما هو موقوف على عبد الله بن عمرو . وأخرجه أحمد من طريق أبي هريرة ومن طريق ابن عمر .

وقال أبو داود : الأحاديث الأخر عن النبي صلى الله عليه وسلم بعضها « لذي مرة سوى » وبعضها « لذي مرة قوى » .

أما اللغات فالمره القوة والشدة . قال تعالى : « ذو مرة فاستوى » والسوى الصحيح الأعضاء .

أما الأحكام فإنه لا يستحق القريب على قريبه حتى يكون المنفق منهما موسراً بنفقة قريبه . وهو أن يفضل عن قوت نفسه وقوت زوجته في يومه وليلته ، لحديث جابر الذي ساقه المصنف . وإنما قدمت ثقة الزوجة على ثقة القريب ، لأنها تجب لحاجته إليها ، وثقة القريب مواساة ، فقدمت ثقته عليه كما تقدم نفسه ، ولأن ثقة الزوجة تجب بحكم المعاوضة فقدمت على ثقة القريب كما يقدم الدين ، فإن كان مكتسباً ما ينفق على نفسه

وزوجته ويفضل عن قوت يومه وليلته لزمه أن ينفق على قرابته ، لأن الكسب في الاتفاق يجري مجرى الغنى • ولهذا روى أن رجلين سألا النبي صلى الله عليه وسلم أن يعطيهم من الصدقة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم « أعطيكما بعد أن أعلمكما أنه لا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب » فجعل الاكتساب بمنزلة الغنى والمال • وان كان للمنفق عقار وجب بيعه للاتفاق على قريبه •

دليلنا أن نفقة القريب تجب فيما فضل عن قوت المنفق في يومه وليلته ، والعقار يفضل عن قوت يومه وليلته فوجب بيعه للاتفاق على القريب كالأب ولا يستحق القريب النفقة على قريب ، حتى يكون المنفق عليه معسراً غير قادر على الكسب لصغر أو جنون أو زمانة أو كبر — فان كان له مال يكفيه — لم تجب نفقته على قريبه ، لأن إيجاب نفقة القريب على قريبه مواساة والغنى بماله لا يستحق المواساة •

وان كان له كسب أو هو قادر على أن يكتسب ما يكفيه لم تجب له نفقة قريبه ؛ لأن الكسب في باب الاتفاق يجري مجرى الغنى بالمال •

وان كان صحيحاً الا أنه غير مكتسب — فان كان من الوالدين ففيه قولان : أحدهما : تجب نفقته على الولد الموسر ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ؛ لأنه محتاج الى الاتفاق فأشبه الزمن • والثاني : لا تجب نفقته على الولد لأنه قادر على الاكتساب فأشبه المكتسب •

وان كان الولد بالغاً صحيحاً محتاجاً غير مكتسب ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال فيه قولان كالوالدين • ومنهم من قال لا تجب نفقته قولاً واحداً ، لأن حرمة الوالد أكد فاستحق مع الصحة ، والولد أضعف حرمة فلا يستحق مع الصحة • هذا مذهبنا •

وقال أبو حنيفة : اذا بلغت الابنة لم تسقط نفقتها حتى تزوج لأنه لا يمكنها الاكتساب فهي كالصغيرة • ودليلنا ان كان معنى أسقط نفقة الابن أسقط نفقة الابنة كالياسر ، وما ذكره فلا يصح لأنه يمكنها أن تعمل كاتبة

أو حائكة أو عاملة في مضاع الدواء أو مدرسة أطفال أو ما الى ذلك من أعمال مع التصون والتحشم وطلب الرزق الحلال ، وقد كانت المرأة على عهد أبى خنيفة تشتغل بالغزل وتبيعه •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل فان كان الذى يستحق النفقة أب وجد أو جد وأبو جد وهما موسران ، كانت النفقة على الأقرب منها • لأنه أحق بالوفاة من الأبعد ، وأن كان له أب وابن موسران ففيه وجهان :

(أحدهما) أن النفقة على الأب لأن وجوب النفقة عليه منصوص عليه ، وهو قوله تعالى : « وعلى الواوود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ووجوبها على الولد ثبت بالاجتهاد •

(والثانى) أنهما سواء لتساويهما فى القرب والذكورية ، وأن كان له أب وأم موسران كانت النفقة على الأب لقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » فجعل أجره الرضاع على الأب • وروى عائشة رضى الله عنها : « أن هنداً أم معاوية جاءت الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ان أباً سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطينى ما يكفينى وولدى الا ما اخذت منه سرّاً وهو لا يعلم فهل على فى ذلك من شىء ؟ فقال النبى صلى الله عليه وسلم : خذى ما يكفيك وولدتك بالمعروف ، ولأن الأب ساوى الام فى الولادة وانفرد بالتعصيب فقدم •

وان كان له أم وجد أبو الأب وهما موسران فالنفقة على الجد لأن له ولادة وتعصيباً فقدم على الام . كالأب ، وان كانت له بنت وابن ففيه قولان (أحدهما) أن النفقة على البنت لأنها أقرب • (والثانى) أنها على ابن البنت لأنه أقوى واقدر على النفقة بالذكورية ، وان كانت له بنت وابن ابن فالنفقة على ابن الابن ، لأن له ولادة وتعصيباً ، فقدم كما قدم الجد على الام • وان كان له أم وبنت كانت النفقة على البنت ، لأن للبنت تعصيباً وليس للام تعصيب ، وان كان له أم وأبو أم فهما سواء ، لأنهما يتساويان فى القرب وعدم التعصيب ، وان كان له أم وأم أب ففيه وجهان • (أحدهما) أنهما سواء لتساويهما فى الدرجة (والثانى) أن النفقة على أم الأب لأنها تدلى بالعصبة) •

الشرح حديث عائشة أن هنداً بنت عتبة الخ • أخرجه البخارى

في النفقات عن محمد بن مقاتل وعن محمد بن يوسف ، وفي الإيمان والنذور عن يحيى بن بكير وفي الأحكام عن محمد بن كثير ، وفي المظالم عن أبي اليمان ، وفي البيوع عن أبي نعيم وفي صحيح مسلم في الأحكام عن علي بن حجر وعن عبد بن حميد ، وفي الأقضية عن زهير بن حرب ، وأخرجه أبو داود في البيوع عن خشيش بن أصرم وعن أحمد بن يونس ؛ وأخرجه النسائي في القضاء عن اسحاق بن إبراهيم وابن ماجه في التجاوزات عن أبي بكر وعلي بن محمد وأبي عمر الضرير •

اما الأحكام فان كان هناك قريب يستحق النفقة واجتمع قريبان موسران كانت نفقته عليهما أو على الأقرب منهما على ما سنوضحه ، فان كان هناك ولد صغير فقير وله أبوان موسران كانت نفقته على الأب لقوله تعالى « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » فجعل أجره الرضاع على الأب ؛ ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان « خذى ما يكفيك وولدتك بالمعروف » ولأنهما تساويا في الولادة وانفرد الأب بالتعصيب فقدم على الأم ؛ فان اجتمع الأب والجدة وهما موسران واجتمعت الأم وأماها أو الأم وأم الأب وهما موسرتان قدم الأب على الجدة • وقدمت الأم على أمها وأم الأب لأنها أقرب • وان اجتمعت الأم والجدة أبو الأب وهما موسران كانت النفقة على الجدة دون الأم ، وبه قال أبو يوسف ومحمد •

وقال أبو حنيفة : ينفقان عليه على قدر ميراثهما • فيكون على الأم ثلث النفقة وعلى الجد الثلثان • دليلنا أنه اجتمع عصابة مع ذات رحم ينفق كل واحد منهما على الاقتراد ، فقدم العصابة كالأب اذا اجتمع مع الأم • فان اجتمع الجد أبو الأب وان علا مع الجد أبي الأم وهما موسران وجبت النفقة على الجد أبي الأب • لأن الجد يقدم على الأم • فلأن يقدم على أبي الأم أولى • وان اجتمعت أم الأم وأبو الأم وهما موسران كانت النفقة عليهما نصفين لأنهما متساويان في الدرجة ولا مزية لأحدهما على الآخر في التعصيب فاستويا في الاتفاق • وان اجتمعت أم الأم وأم الأب وهما موسرتان ففيه وجهان :

(أحدهما) تجب النفقة عليهما نصفين وهو الأصح لأنهما مستويتان في الدرجة ولا مزية لإحدهما على الأخرى بالتعصيب •

(والثاني) تجب النفقة على أم الأب لأنها تدلى بعصبة • ولأن الأب لو اجتمع هو والأم لقدم الأب في إيجاب النفقة فقدم من يدلى به على من يدلى بها ، وهكذا الوجهان إذا اجتمعت أم الأب وأم أبو الأم • فإن اجتمعت الأم وأم الأب وهما موسرتان ، قال الشيخ أبو حامد — فإن قلنا — ان أم الأم وأم الأب إذا اجتمعتا — تقدم أم الأب لأنها تدلى بعصبة قدمت ههنا أم الأب على الأم لأنها كالعصبة ، وان قلنا هناك : انها سواء ، قدمت الأم على أم الأب لأنها أقرب منها •

فرع وان كان الرجل فقيراً زمناً وله أب وابن موسران ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) تجب نفقته على الأب لأن وجوب النفقة على الأب منصوص عليها في القرآن ، ووجوب النفقة على الابن مجتهد فيها •

(والثاني) أن نفقته على الابن لأنه أقوى تعصياً من الأب •

(والثالث) تجب نفقته عليهما لأنهما متساويان بالدرجة منه والتعصيب • فإذا قلنا بهذا فهل تجب عليهما نصفين ؟ أو تعتبر بسرائهما منه ؟ فيه وجهان ، قال العمراني « الأصح أنها عليهما نصفان » •

وان اجتمع ابن وجد فمن أصحابنا من قال : هو كما لو اجتمع الابن والأب • ومنهم من قال : تجب على الابن وجهاً واحداً لأنه أقرب ، وان كان فقيراً زمناً وله ابنان موسران وبنتان موسرتان وجبت نفقته بينهما نصفين ، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر • وان كان له ابن وابنة موسرة فقال الماوردي ، قال أصحابنا البغداديون تجب جميع النفقة على الابن ، لأنهما متساويان في الدرجة ، وللابن مزية بالتعصيب فقدم في وجوب النفقة عليه كالأب إذا اجتمع مع الأم • وقال الخراسانيون من أصحابنا تجب النفقة عليهما ، وكيف تجب عليهما ؟ فيه وجهان : (أحدهما) قال المسعودي وهو

الأصح تجب عليهما نصفين ، وبه قال أبو حنيفة (والثاني) تجب عليهما على قدر ميراثهما فيجب على الابن ثلثا النفقة وعلى الابنة ثلثها ، وبه قال أحمد .

إذا ثبت هذا فذكر ابن الصباغ إذا كان له ابن ذكر وخشى مشكل - مويران فإن النفقة على الابن لأن الخشى يجوز أن تكون أثى فلا تجب عليه النفقة . فإن بان الخشى رجلا رجع عليه بنصف ما أثق ، لأنه بان أنه كان مستحقاً عليه وهذا على طريقة أصحابنا البغداديين . فأما على طريقة الخراسانيين فكم يجب على الخشى ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) النصف وهو الأصح ، فعلى هذا لا فرق بين أن يبين أنه رجل أو امرأة (والثاني) يجب عليه بمقدار ميراثه ، فعلى هذا يجب عليه الثلث وعلى الذكر النصف ويبقى سدس النفقة .

فإن قال أحدهما أدفع السدس لأرجع به على من بان أنه عليه ، جاز . وإن دفعه أحدهما برضاه دفعاه بينهما نصفين ، فإذا بان حال الخشى رجع من بان أنه غير مستحق عليه بما دفع منه ، قال ابن الصباغ : وإن كان له بنت وخشى مشكل ففيه وجهان : (أحدهما) تجب النفقة على الخشى لجواز أن يكون رجلا ، فإذا أثق ثم بان أنه رجل لم يرجع على أخته بشيء ، وإن بان أنه أثى رجعت على أختها بنصف ما أثقت .

(والثاني) أن النفقة بينهما نصفان ؛ قال وهو الأقيس ؛ لأننا لا نعلم كونه رجلا فإن بان أنه ذكر رجعت عليه البنت بما أثقت ؛ وإن بان أنه أثى لم ترجع عليها أختها بشيء . وهذا على طريقة أصحابنا البغداديين . وأما على طريقة الخراسانيين فعلى أصح الوجهين تجب النفقة عليهما نصفين ؛ ولا يرجع الخشى بما أثق على أخته بشيء ؛ سواء بان رجلا أو امرأة ؛ وعلى الوجه الذى يقول يجب النفقة عليهما على قدر ميراثهما يجب على كل منهما ثلث النفقة ويبقى الثلث ، فإن اختار أحدهما أن ينفقه ليرجع به على من يجب عليه جاز ، وإن لم يختار أحدهما دفعه دفعاه بينهما ؛ فيدفع كل منهما نصف النفقة ، فإن بان الخشى امرأة لم ترجع احداهما على الأخرى بشيء . وإن بان رجلا رجعت عليه المرأة بثلث ما دفعت .

فرع وان كان له ثلاثة أولاد : ذكر وخنثيان ، فعلى طريقة أصحابنا البغداديين تجب النفقة على الذكر ، فان بان الخنثيان امرأتين لم يرجع عليهما بشيء وان بانا رجلين رجع على كل واحد منهما بثلث ما اتفق ؛ وان بان أحدهما رجلا والآخر امرأة رجع على الرجل بنصف ما اتفق ، وعلى طريقة الخراسانيين تجب النفقة على الجميع وكيف تجب عليه ؟ فيه وجهان

(أحدهما) - وهو الأصح عندهم - تجب بينهم بالسوية ، فعلى هذا لا تراجع بينهم بحال . (والثاني) تجب بينهم على قدر موارثهم ، فعلى هذا يجب على الرجل ثلث النفقة ، وعلى كل واحد من الخنثيين خمس النفقة لأن ذلك هو اليقين .

قال القاضى أبو الفتح من أصحابنا ونقله صاحب البيان : ويبقى من النفقة ربعا تفرض عليهم ، قال : وهذا غلط بل تبقى من النفقة أربعة أسهم من خمسة عشر سهما . فان قال أحدهم : أدفعها على أن أرجع بها على من بانت عليه عنده ودفعها ، كان له الرجوع على من بانت عنده ، وان لم يرش أحدهما بدفعها قسمت عليهم ثلاثا فتقسى النفقة على خمسة وأربعين سهما فيدفع الذكر منها سبعة عشر سهما ويدفع كل خنثى ثلاثة عشر سهما ، فان بانا امرأتين رجعا على الذكر بتمام النصف ، فترجع عليه كل واحدة منهما بسهم وثلاثة أرباع سهم مما دفعت ، وان بانا رجلين رجع الذكر على كل واحد منهما بسهمين وهو تمام الثلث . وان بان أحدهما ذكرا والآخر امرأة رجعت المرأة على الذى بان رجلا بأربعة أسهم ورجع الذكر عليه بسهم .

فرع فان كان لرجل بنت وولدان خنثيان مشكلان فعلى طريقة أصحابنا البغداديين فى النفقة وجهان .

(أحدهما) أن جميع النفقة على الخنثيين ، فان بانا رجلين فلا رجوع لهما وان بانا امرأتين رجعتا كل واحدة منهما على أختها التى لم تنفق معها ثلث ما اتفقت . وان بان أحدهما رجلا والآخر امرأة رجعت التى بانت امرأة على الذى بان رجلا بجميع ما اتفقت .

(والوجه الثاني) : أن النفقة تجب عليهم أثلاثاً - فإن بانا امرأتين فلا تراجع وإن باء رجلين رجعت البنت بما أنفقت عليهما نصفين ، وإن بان أحدهما رجلاً والآخر امرأة رجع المراتان على الذي بان رجلاً بجميع ما أنفقته . وعلى طريقة الخراسانيين يقول العمراني في البيان والماوردي في الحاوي وابن الصباغ في الشامل يكون في النفقة أيضاً وجهان . (أحدهما) - وهو الأصح عندهم - أن النفقة تجب على الجميع بالسوية ، فعلى هذا لا تراجع بينهم بحال (والثاني) تجب بينهم على قدر موارثهم ، فعلى هذا تجب على البنت خمس النفقة وهي أربعة من عشرين ، وعلى كل واحد من الخنثيين ربع النفقة وهو خمسة من عشرين ، لأن هذا هو اليقين وتبقى ستة أسهم إن دفعها لأحدهم ليرجع بها على من بانت عنده جازر والا قسمت عليهم أثلاثاً ، فإن بانا امرأتين رجع كل واحد من الخنثيين على البنت بثلاث سهم . وإن بانا رجلين رجعت البنت على كل واحد منهما بسهم وإن بان أحدهما رجلاً والآخر امرأة رجعت البنت الأصلية عليه بسهم ورجعت عليه البنت الخنثى بسهمين ، والمشهور طريقة البغداديين .

فرع وإن كان له بنت وابن بنت موسران فحكى الشيخ المصنف هنا أن فيه قولين ، وحكاها ابن الصباغ عن القاضي أبي حامد وجهين (أحدهما) تجب النفقة على البنت لأنها يستويان في عدم التعصيب والبنت أقرب فكانت أولى بالإيجاب عليها .

(والثاني) تجب على ابن البنت لأنه أقدر على النفقة بالذكورية ، وإن كان له بنت ابن وابن بنت ففيه ثلاثة أوجه حكاها ابن الصباغ (أحدها) تجب النفقة على بنت الابن لأنها تدلى بعصبة وقد تكون عصبة مع أختها .

(والثاني) تجب النفقة على ابن البنت لأنه أقوى على النفقة بالذكورية .

(والثالث) تجب النفقة عليهما بالسوية لأنها متساويان في الدرجة وعدم التعصيب . وإن كان له أم وبنت موسرتان كانت النفقة عليهما بالسوية لأنها متساويتان في الدرجة وعدم التعصيب ، وإن كان له أم وبنت موسرتان

كانت النفقة على البنت • وقال أبو حنيفة وأحمد : يكون على الأم ربع النفقة والباقي على البنت •

فرع وإن كان له قريبان موسران أحدهما أبعد من الآخر فحضر الأبعد وغاب الأقرب - قال المسعودي - وجب على الحاضر أن ينفق ، فإذا حضر الأقرب فهل يرجع عليه بما أتفق ؟ فيه وجهان الأصح له أن يرجع عليه ، وهذا إذا لم يوجد للغائب مال ينفق عليه منه • وإن كان له مال حاضر أتفق عليه منه ، وإن لم يكن له مال - وأمكن أن يقترض الحاكم عليه من بيت المال أو من ائتمان - اقترض عليه ووجب عليه القضاء إذا حضر ، وإن لم يمكن كان على الحاضر أن ينفق ؛ فإن بان أن الغائب كان معسراً أو ميتاً وقت النفقة لم يرجع عليه بشيء بل تكون نفقته على الحاضر • وهكذا إن كان له ابنان موسران فحضر أحدهما وغاب الآخر كان على الحاضر نصف النفقة فإن كان الغائب مال أتفق منه نصف النفقة ، وإن لم يكن له مال وأمكن أن يقترض عليه من بيت المال أو من ائتمان اقترض عليه الحاكم • وإن لم يمكن ذلك قال ابن الطباغ : لزم الحاضر أن يقترض لأن نفقته عليه إذا انفرد •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإن كان الذي تجب عليه النفقة يقدر على نفقة قريب واحد وله أب وأم يستحقان النفقة ففيه ثلاثة أوجه :

(أحدهما) أن الأم أحق لما روى « أن رجلاً قال يا رسول الله من أبر ؟ قال : أمك ، قال ثم من ؟ قال أمك ، قال ثم من ؟ قال أمك ، قال أمك » ولأنها تساوي الأب في الولادة وتفرد بالحمل والوضع والرضاع والتربية •

(والثاني) أن الأب أحق لأنه يساويها في الولادة وينفرد بالتعصيب ولأنهما لو كانا موسرين والابن معسراً قدم الأب في وجوب النفقة عليها فقدم في النفقة له •

(والثالث) أنهما سواء ، لأن النفقة بالقرابة لا بالتعصيب ، وهما في القرابة سواء ، وإن كان له أب وابن ففيه وجهان (أحدهما) أن الابن أحق

لأن نفقته تبنت بنص الكتاب . (والثاني) أن الأب أحق لأن حرمة أكده ، ولهذا لا يقاد بالابن ويقاد به الابن ، وأن كان له ابن ابن أو اب وجد ، ففيه وجهان (أحدهما) أن الابن أحق من ابن الابن والأب أحق من الجد لأنهما أقرب ، ولأنهما لو كانا موسرين وهو معسر كانت نفقته على أقربهما ، فكذا في نفقته عليهما (والثاني) أنهما سواء لأن النفقة بالقرابة ، ولهذا لا يسقط أحدهما بالآخر إذا قدر على نفقتهما .

فصل ومن وجبت عليه نفقته بالقرابة وجبت نفقته على قدر الكفاية لأنها تجب للحاجة فقدرت بالكفاية ، وإن احتاج إلى من يقدمه وجبت نفقة خادمه ، وإن كانت له زوجة وجبت نفقة زوجته ، لأن ذلك من تمام الكفاية وإن مضت مدة ولم ينق على من تلزمه نفقته من الأقارب لم يصير ديناً عليه ، لأنها وجبت عليه لترجية الوقت ودفع الحاجة ، وقد زالت الحاجة لما مضى فسقطت .

الشرح الحديث أخرجه أحمد والبخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ « قال رجل : يا رسول الله أي الناس أحق مني بحسن الصحبة ؟ قال : أمك ، قال ثم من ؟ قال : أمك ، قال ثم من ؟ قال : أمك » وأخرجه أحمد وأبو داود والترمذي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال « قلت : يا رسول الله من أبو ؟ قال أمك قال قلت ثم من ؟ قال أمك ، قال قلت يا رسول الله ثم من ؟ قال أمك ، قال قلت ثم من ؟ قال أباك ثم الأقرب فالأقرب » وأخرجه أيضاً الحاكم وحسنه أبو داود عن بهز أيضاً ، ويؤخذ على المصنف قوله « لما روى » لما لم يسم فاعله وهي صيغة التريض التي أخذها عليه النووي وأخذناها عليه اتباعاً للنووي في غير ما موضع من المجموع ، لأن الحديث متفق عليه ولا يسوغ التعبير عنه بروي .

أما الأحكام فإن كان من تجب عليه النفقة له قريبان معسران فإن فضل عن قوت يومه وليته وما يكفيهما لزمه أن ينفق عليهما ، وإن لم يفضل عن قوته إلا ما يكفي أحدهما بأن كان له أبوان معسران ولا يجد إلا نفقة أحدهما ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) تقدم الأم لحديث أبي هريرة و بهز بن حكيم الذي ساقه المصنف في الفصل وقد كرر الأم ثلاثة وقال في الرابعة أباك ؛ ولأن الأم عورة ليس لها بطش والأب ليس بعورة فكان تقديم الأم أولى .

(والثاني) أن الأب يقدم لأبهما متساويان في الولادة وانفرد الأب بالتعصيب فكان أولى ، كما لو تقدم بدرجة ، ولأبهما لو كانا موسرين وهو معسر لكاف تفقته على الأب فوجب أن يقدم الأب في وجوب تقديم تفقته ، كما يقدم في وجوب ثقة الابن عليه •

(والثالث) أنهما سواء فيسقط ذلك بينهما لاستوائهما في الولادة والادلاء •

فرع وإن كان له أب وابن معسران ولا يقدر على ثقة أحدهما ، فاختلف أصحابنا ، فقال الشيخ أبو حامد : إن كان الابن طفلا فهو أولى بالتقديم لأنه ناقص الخلقة والأحكام ، والأب أما أن يكون زمنا أو مجنونا فيكون ناقص الخلقة أو ناقص الأحكام دون الخلقة ، فإن تساويا بأن يكون الابن بالغاً زمناً فيكون ناقص الخلقة دون الأحكام أو مراهقاً صحيحاً فيكون ناقص الخلقة والأب زمن أو مجنون ففيه وجهان •

(أحدهما) أن الابن أحق بالتقديم ؛ لأن وجوب ثقة الابن ثبت بنص القرآن ووجوب ثقة الأب على الابن مجتهد فيه •

(والثاني) أن الأب مقدم لأن حرمة أكد من جرمة الابن ، بدليل أن الأب لا يقاد بابنه ولا ابن يقاد بالأب ، قال الشيخ أبو إسحاق : فيه وجهان من غير تفصيل • (أحدهما) الابن أولاً (والثاني) الأب أولاً • وذكر العمراني وجهاً ثالثاً أنهما سواء فيقسم بينهما لاستوائهما في الدرجة •

فرع وإن كان له أب وجد معسران ولا يقدر على ثقة أحدهما ففيه وجهان •

(أحدهما) يقدم الأب لأنه أقرب ، ولأنه يقدم في وجوب الثقة عليه فقدم في وجوب الثقة له •

(والثاني) أنهما سواء فيقسم بينهما لأن الأب لا يمنع وجوب ثقة الجد

وضاق ما في يد الجد على نفقتها • فيقسم ما بينهما كالدينين ، وهكذا اذا اجتمع ابن وابن أم أو أم وأم ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما فعلى وجهين

مسألة قوله : ومن وجبت عليه نفقته بالقرابة الخ - فجملة ذلك أنه اذا وجبت عليه نفقة القريب فانها تجب غير مقدرة ، بل يجب له ما يكتفيه لأنها تجب للحاجة فتقدرت بالكفاية ؛ وان احتاج القريب الى من يخدمه وجبت عليه نفقة خادمه ؛ وان كانت له زوجة وجبت عليه نفقتها ؛ لأن ذلك من تمام الكفاية ، ويجب عليه الكسوة لأن كل من وجبت عليه نفقة شخص وجبت عليه كسوته كالزوجة ؛ وان احتاج الى مسكن وجب عليه سكناه لأن عليه كفايته ؛ وذلك من كفايته ؛ وان مضت مدة ولم ينفق فيها على قريبه سقطت بمضي الزمان لأنها تجب للحاجة وقد زالت الحاجة •

فرع وان وجبت عليه نفقة زوجته أو قريبه فامتنع من اخراجها أو هرب فان الحاكم ينظر في ماله - فان كان فيه من جنس النفقة - دفع النفقة منه • وان كان من غير جنس النفقة - فان كانت كالدرهم والدنانير اشترى منها الحاكم الطعام والادام وصرفه الى من وجبت نفقته ، وان وجد له متاعا باعه عليه • وقال أبو حنيفة : لا يباع عليه المتاع والعقار الا في موضع واحد ، وهو اذا جاء الرجل الى الحاكم وقال : ان لفلان الغائب عندي سلعة أو عقاراً وهذه زوجته لم ينفق عليها - فان لحاكم يبيع عليه السلعة والعقار وينفق على زوجته من ثمن ذلك •

دليلنا أن ما جاز بيع الناض فيه بغير اذن من عليه الحق جاز بيع المتاع والعقار فيه بغير اذنه كنفقة الزوجة •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان كان له اب فقيراً مجنوناً أو فقيراً زماً ، واحتاج الى الاعفاف وجب على الولد اعفافه على المنصوص ، وخرج أبو علي بن خيران قولاً آخر أنه لا يجب لانه قريب يستحق النفقة ، فلا يستحق الاعفاف كالابن والمذهب

الأول ، لأنه معنى يحتاج الأب إليه ويلحقه الضرر بفقده ، فوجب كالنفقة ،
وان كان صحيحاً قوياً . وقلنا انه تجب نفقته وجب اعفاه . وان قلنا لا تجب
نفقته ففي اعفاه وجهان :

(أحدهما) لا يجب ، لان لا تجب نفقته فلا يجب اعفاه .

(والثاني) وهو قول أبى إسحاق أنه يجب اعفاه ، لأن نفقته ان لم تجب
على القريب انفق عليه من بيت المال ، والاعفاف لا يجب في بيت المال فوجب على
القريب . ومن وجب عليه الاعفاف فهو بالخيار بين أن يزوجه بحرة وبين أن
يسريه بجارية ، ولا يجوز أن يزوجه بامة لأنه بالاعفاف يستغنى عن نكاح
الامة ، ولا ينفق بمعجوز ولا بقبیحة ، لان الأصل من العفة هو الاستمتاع ، ولا
يحصل ذلك بالمعجوز ولا القبيحة ، فان زوجه بحرة أو سراه بجارية ثم استغنى
لم يلزمه مقارنة الحرة ، ولا رد الجارية ، لان ما لا يستحق للحاجة لم يجب رده
بزوال الحاجة ، كما لو قبض نفقة يوم ثم أيسر .

وان اعفاه بحرة فطلقها أو سراه بجارية فأتقها لم يجب عليه بدلها ، لان ذلك
مواساة لدفع الضرر ، فلو أوجبها البذل خرج من حد المواساة وأدى الى
الضرر والضرر لا يزال بالضرر . وان ماتت عنده ففيه وجهان (أحدهما)
لا يجب البذل لأنه يخرج عن حد المواساة (والثاني) يجب لأنه زال ملكه عنها
بغير تفريط فوجب بدله ، كما لو دفع إليه نفقة يوم فسرفت منه .

فصل وان احتاجت الولد الى الرضاع وجب على القريب ارضاعه ،

لان الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير ، ولا يجب الا في حولين
كاملين ، لقوله تعالى « والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد أن
يتم الرضاعة » فان كان الولد من زوجته وامتنعت من الارضاع لم تجبر .

وقال أبو ثور : تجبر لقوله تعالى « والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين لمن اراد أن يتم الرضاعة » وهذا خطأ لأنها اذا لم تجبر على نفقة الولد
مع وجود الأب لم تجبر على الرضاع ، وان ارادت ارضاعه كره للزوج منعها ،
لان لبنها أوفى له ، وان اراد منعها منه كان له ذلك ، لأنه يستحق الاستمتاع
بها في كل وقت الا في وقت العبادة ، فلا يجوز لها تقوته عليه بالرضاع وان
رضيا بارضاعه فهل تلزمه زيادة على نفقتها ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) تلزمه ، وهو قول أبى سعيد وأبى إسحاق ، لأنها تحتاج في حال
الرضاع الى أكثر مما تحتاج في غيره .

(والثاني) لا تلزمه الزيادة على نفقتها ، لان يفتتها مقدرة فلا تجب
الزيادة لحاجتها ، كما لا تجب الزيادة في نفقة الاكولة لحاجتها ، وان ارادت

ارضاعه بأجرة ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز ، وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفرايينى رحمه الله عليه ، لأن أوقات الرضاع مستحقة لاستمتاع الزوج ببطل وهو النفقة ، فلا يجوز أن تأخذ بدلا آخر (والثانى) أنه يجوز ، لأنه عمل يجوز أخذ الأجرة عليه بعد البيونة ، فجاز أخذ الأجرة عليه قبل البيونة كالنسيج وإن بأت لم يملك إجبارها على ارضاعه كما لا يملك قبل البيونة ، فإن طلبت أجرة المثل على الرضاع ولم يكن للآب من يرضع بدون الأجرة كانت الأم أحق به ، لقوله تعالى « فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن » وإن طلبت أكثر من أجرة المثل جاز انتزاعه منها وتسايمه الى غيرها لقوله تعالى « وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى » ولأن ما يوجد بأكثر من عوض المثل كالمعدوم ، ولهذا لو وجد الماء فأكثر من ثمن المثل جعل كالمعدوم في الانتقال الى التيمم فكذلك ههنا . وإن طلبت أجرة المثل ولذا ب، يرضعه بغير عوض أو بدون أجرة المثل، ففيه قولان :

أحدهما : أن الأم أحق بأجرة المثل ، لأن الرضاع لحق الولد ، ولأن لبن الأم أصلح له وأنفع ، وقد رضيت بعوض المثل فكان أحق .

والثانى : أن الآب أحق ، لأن الرضاع فى حق الصغير كالنفقة فى حق الكبير ولو وجد الكبير من يتبرع بنفقته لم يستحق على الآب النفقة ، فكذلك إذا وجد من يتبرع بارضاعه لم تستحق على الآب أجرة الرضاع ، وإن ادعت المرأة أن الآب لا يجد غيرها فالقول قول الآب ؛ لأنها تدعى استحقاق أجرة المثل والأصل منعه) .

الشرح الأحكام إذا وجبت على الولد نفقة الآب والجد قبل الآب أو من قبل الأم واحتاج الآب أو الجد الى الاعفاف بزوجة وجب على الولد أن يعفه بذلك إذا قدر على ذلك .

قال ابن خيران : وفيها قول آخر أنه لا يجب عليه ذلك ، وبه قال أبو حنيفة لأنه قريب فلم يستحق الاعفاف كالابن ، والأول أصح لأنه معنى يحتاج اليه ، ويستضر بفقده فلزمه كالنفقة والكسوة ، ويخالف الابن فإن الآب أكد حرمة منه فوجب له ما لا يجب له ، وإن كان الوالد معبرا صحيحا غير مكتسب — فإن قلنا تجب نفقته على الولد — وجب عليه اعفاه ؛ وإن قلنا لا تجب نفقته عليه ففى اعفاه وجهان :

(أحدهما) لا يجب عليه اعفاه لأنه لا يجب عليه نفقته فلم يجب عليه اعفاه كالموسر .

(والثاني) يجب عليه اعفاه لأن نفقته يمكن ايجابها في بيت المال بخلاف الاعفاف ، وإذا وجب على الولد الاعفاف فهو بالخيار بين أن يملكه جارية يحل له وطؤها أو يدفع اليه مالا يشتري به جارية أو يشتريها له بآذنه ، وفي عصرنا هذا لم يبق الا وجه واحد وهو أن يدفع اليه مالا ليتزوج به أو يتزوج له بآذنه ، ولا يجوز أن يزوجه أمة لأنه صار مستغنياً به ، ولا يعفه بقبیحة ولا بمجوز لا استمتاع بها ، لأنه لا يحصل المقصود بذلك ، فإن ملكه جارية أو دفع اليه مالا فتزوج به امرأة ثم أيسر الأب لم يلزمه رد ذلك ؛ لأنه قبض ذلك وهو يستحقه ، فإن طلق الزوجة أو أعتق الأمة لم يلزم الولد أن يعفه ثانياً ؛ لأنه فوت ذلك على نفسه ؛ وإن ماتت الزوجة أو الأمة ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يلزمه اعفاه ثانياً ، لأنه إنما يجب عليه اعفاه مرة وقد فعل (والثاني) يلزمه وهو الأصح لأنه لا صنع له في تفويت ذلك .

مسألة قوله : وإن احتاج الولد إلى الرضاع الخ ، فجملة ذلك أنها إذا ولدت ولداً وجب عليها أن تسقيه اللبن حتى يروى ، لأنه لا يعيش الا بذلك ، فإن كان للطفل مال وجبت أجره رضاعه في ماله كما تجب نفقته إذا كان كبيراً في ماله ، وإن لم يكن مال وجبت أجره أرضاعه على من تجب عليه نفقته لو كان كبيراً لقوله تعالى « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ولا يجب أرضاعه الا في حولين . لقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » وإن كان الولد من زوجته والأب ممن يجب عليه نفقته لم تجبر الأم على أرضاعه وبه قال أبو حنيفة وأحمد .

وقال أبو ثور : تجبر على أرضاعه ، وعن مالك روايتان أحدهما كقول أبي ثور ، والثانية وهي المشهورة عنه أن كانت شريفة لم تجبر على أرضاعه وإن كانت دنية أجبرت على أرضاعه .

دليلنا قوله تعالى « فإن تعاسرتم فسترضع له أخرى » وإذا امتنعت فقد تعاسرت ولأنها لا تجبر على نفقة الولد مع وجود الأب فكذلك الرضاع .

إذا ثبت هذا بان تطوعت بارضاعه - فالأولى للاب ألا يمنعها من ذلك ؛ لأن الرضاع حق للولد ؛ والأم أشفق عليه ، ولبنها أصلح له ، وهل يلزمه أن يزيدها على نفقتها ؟ فيه وجهان •

(أحدهما) لا يلزمه لأن نفقة الزوجة مقدرة بحال الزوج ، فلو قلنا يجب عليه الزيادة لأجل الرضاع لكأن نفقتها مقدرة بحالها فلم يلزمه ذلك ، كما لو كانت رغبة الأكل فانه لا تلزمه الزيادة في نفقتها •

(والثاني) تلزمه الزيادة على نفقتها - وهو قول أبي سعيد الاصطخري وأبي اسحاق المروزي لقوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فخص حال الولادة بذكر ايجاب النفقة ولا فائدة بذكر وجوبها في الولادة الا وجوب الزيادة ، ولأن العادة جرت أن المرضعة تحتاج من الطعام أكثر من غيرها فعلى هذا يبحث الحاكم في قدر الزيادة على ما يراه •

وان استأجر امرأته على الرضاع فهل يصح عقد الاجارة ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يصح ، وبه قال أحمد ؛ لأن كل عقد صح أن يعقده الزوج مع غير الزوجة صح أن يعقده مع الزوجة كالبيع •

(والثاني) لا يصح وهو المشهور ، ولم يذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ غيره ، وكذلك لو استأجرها لخدمة نفسه ، لأن الزوج يملك الاستمتاع بها في جميع الأوقات الا في الأوقات المستحقة للعبادات ، وإذا أجرت نفسها لم تتمكن من ايفاء حقه الا بتعطيل حقه من الاستمتاع فلم يصح ، كما لو أجز العبد نفسه من سيده ، فاذا قلنا بهذا واستأجرها على ارضاعه بعوض فأرضعته ، فهل تستحق أجره المثل ؟ فيه وجهان حكاها ابن الصباغ •

(أحدهما) لا تستحق ذلك لأنها لو استحققت أجره في ذلك لجاز لها عقد الاجارة لذلك •

(والثاني) تستحق أجره المثل ؛ لأن هذه منفعة لا يجب عليها بذلها ؛
 فإذا بذلتها بعوض ولم يحصل لها العوض وجب لها عوض المثل كسائر
 منافعها .

فرع وإن أبان الرجل امرأته وله منها ولد يرضع لم يملك
 إجبارها على إرضاعه لأنه إذا لم يملك إجبارها على إرضاعه حال الزوجية لم
 يملك إجبارها بعد الزوجية ، فإن تطوعت بإرضاعه لم يجز للأب انتزاعه
 منها ؛ لأنه لا حق له في استمتاعها ، وإن استأجرها على إرضاعه صح ذلك
 لقوله تعالى « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ولأنه لا يملك الاستمتاع
 بها بخلاف ما لو استأجرها في حال الزوجية ، فإن طلبت منه أجره المثل
 ولا يجد الأب من يرضعه بغير أجره أو بدون أجره المثل وجب عليه أن تستهلك
 لها ، ولم يجز له انتزاعه منها لأن الإرضاع حق للولد ، ولبن الأم أتفع له
 من لبن غيرها ؛ وإن طلبت منه أكثر من أجره المثل كان له انتزاعه منها لقوله
 تعالى « وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى » وإذا طلبت منه أكثر من أجره
 المثل فقد تعاسرت وإن طلبت أجره المثل ووجد الأب من يرضعه بدون أجره
 المثل أو من يرضعه بغير أجره فاختلف أصحابنا ، فمنهم من قال فيه قولان .

(أحدهما) أنه أحق برضاعته بأجره المثل لقوله تعالى « فإن أرضعن لكم
 فآتوهن أجورهن » ولم يفرق ؛ ولأنه روى في الحديث « الأم أحق بكفالة
 ولدها ما لم تتزوج » ولأن الرضاع حق للولد ولبن الأم أتفع له وأصلح
 فكانت أولى (والثاني) أن للأب أن ينتزعه لقوله تعالى « فإن تعاسرتم
 فسترضع له أخرى » والتعاسر هو الشدة والتضييق .

قال القرطبي « وإن تعاسرتم » أي في أجره الرضاع فأبى الزوج أن يعطى
 الأم رضاعها وأبت الأم أن ترضعه فليس له إكراهها ؛ وليستأجر مرضعة غير
 أمه ؛ وقيل معناه وإن تضايقتم وتشاكستم فليسترضع لولده غيرها ؛ وهو خبر
 في معنى الأمر .

وقال الضحاك . إن أبت الأم أن ترضع استأجر لولده أخرى ، فإن لم
 يقبل أجبرت أمه على الرضاع بالأجر .

وذكر اختلاف الفقهاء على ثلاثة أقوال • فأورد قول علمائهم من المالكية أن رضاع الولد على الزوجة مادامت الزوجية — الا لشرفها وموضعها — فعلى الأب أى رضاعه يومئذ فى ماله • (والثانى) قال أبو حنيفة : لا يجب على الأم بحال • (والثالث) يجب عليها فى كل حال • اهـ •

قال القاضى العمرانى من أصحابنا : وإذا وجد الرجل من يرضعه بدون أجره المثل أو بغير أجره وطلبت الأم أجره المثل فقد تعاسرت فكان له نزعها منها ، ولأن نفقة ارضاع الطفل كنفقة المراهق ، ولو وجد من يتطوع بالإتفاق على المراهق لم يجب على الأب نفقته ، فكذلك اذا وجد من يتطوع بارضاع الطفل لا يجب عليه أجره المثل •

وقال أبو إسحاق المروزى : للأب انتزاعه قولاً واحداً ، والقول الآخر لا يعرف فى شىء من كتب الشافعى • وقال أبو حنيفة : للأب انتزاعه ولكن لا يسقط حق الأم من الحضانة ، فتأتى المرضعة وترضعه عند الأم • دليلنا أن الحضانة تابعة للرضاع ، فاذا سقط حقها من الرضاع سقط حقها من الحضانة •

فروع فان ادعى الأب أنه يجد من يرضعه بغير أجره أو بدون أجره — وقبلنا : له انتزاعه — فان صدقته الأم أنه يجد ذلك كان له انتزاعه منها ، وان كذبت فالحق قوله مع يمينه ، فاذا حلف انتزعه من يد الأم ويسلم الى المرضعة ولا يمنع الأم من زيارته لقوله صلى الله عليه وسلم « لا توله والدته بولدها » •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويجب على الولي نفقة عبده وامته وكسوتهما لما روى أبو هريرة رضى الله عنه « ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق » ويجب عليه نفقته من قوت البلد لانه هو المتعارف فان تولى طعامه استحب أن يطعمه منه لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : قال أبو القاسم صلى الله عليه وسلم : « اذا جاء أحدكم

خادمه بطعام فليجلسه معه فان لم يجلسه معه فليناوله أكلة أو أكلتين ، فانه تولى علاجه وحره » فان كانت له جارية للتسرى استحب أن ينوى كسوتها أعلى من كسوة جارية الخدمة ، لأن العرف أن تكرر كسوتها أعلى فوق كسوة جارية الخدمة .

فصل ولا يكلف عبده وامته ما الخومة ما لا يطيقان لقسوله صلى الله عليه وسلم : « ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق ولا يسترضع الجارية الا ما فضل عن ولدها » ، لأن في ذلك اضراراً بولدها ، وان كان لعبده زوجة اذن له في الاستمتاع بالليل . لأن الله بالنكاح يتضمن الاذن في الاستمتاع بالليل ، وان مرض العبد أو الأمة أو عميا أو زمنا لزمه نفقتهما ، لأن نفقتهما بالملك ، ولهذا تجب مع الصغر فوجبت مع العمى والزمانة ، ولا يجوز أن يجبر على المخارجة لاذ معاوضة فلم يملك اجباره عليها كالكتابة . وان طلب العبد ذلك لم يجبر المولى كما لا يجبر اذا طلب الكتابة ، فان اتفقا عليها وله كسب جاز لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم حجه ابو طيبة فاعطاه أجره ، وسأل مواليه أن يخففوا من خراجه ، وان لم يكن له كسب لم يجز لانه لا يقدر على ان يدفع اليه من جهة تحل فلم يجز .

أما الأحكام حديث أبي هريرة الأول أخرجه أحمد في المسند ومسلم في العتق عن حجاج ، وفي الأئمة عن حفص بن عمر ، وقال « ولا يكلف من العمل ما لا يطيق » .

وحديث أبي هريرة الثاني أخرجه البخاري ومسلم في النذور والأطعمة وأبو داود في الأطعمة عن عبد الله بن مسلمة القعنبي ، وكذا أخرجه أحمد في مسنده وبقية أصحاب السنن بلفظ « اذا أتى أحدكم خادمه بطعامه — فان لم يجلسه معه — فليناوله لقمة أو لقتين أو أكلة أو أكلتين ؛ فانه ولي حره وعلاجه » .

وحديث أبي طيبة الحجام واسمه دينار وهو مولى بني حارثة ، وحديثه هذا أخرجه البخاري في البيوع عن عبد الله بن يوسف ، وفي الإجارة عن محمد بن يوسف وعن آدم ، وفي الطب عن محمد بن مقاتل ، وأخرجه مسلم في البيوع عن أحمد بن الحسن وعن يحيى بن أيوب وقتيبة وعلى بن حجر ،

وعن محمد بن يحيى بن أبي عمر وأخرجه أبو داود في البيوع عن القعنبى ،
وأخرجه الترمذى عن عدى بن حجر والطبرانى في الجامع عن حميد الطويل •

أما اللغات فقوله : « إذا أتى أحدكم خادمه » بنصب أحدكم على
المفعولية ونصب خادمه على الفاعلية ، والخادم يطلق على الذكر والأنثى
والحر والمملوك • وقوله « علاجه » أى مزاولته لما استعصى من أموره ؛
ويقال لجبال الرمل علاج ، والحر جمع الحرة وهو الأرض ذات الحجارة
النخرة السوداء ، وهى أثر من آثار البراكين ، وهو كناية عن تحمله أموره
الشاقة فى أبلغ تعبير لأنه يعالج له اعداد الطعام ويعالجه له ويتحمل حرارة
النار فى انضاجه •

أما الأحكام فانه يجب على المرء تفقة خادمه وكسوته لحديث أبى
هريرة فى الرجل الذى قال معى دينار ؛ قال أنفق على نفسك • قال معى آخر ،
قال أنفق على ولدك ؛ قال معى آخر ؛ قال أنفق على أهلك ؛ قال معى آخر ،
قال أنفق على خادمك • ولحديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم
قال : « للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق »
وهو اجماع لا خلاف فيه فان كان الخادم غير مكتسب ؛ بأن كان صغيراً أو
مريضاً أو كبيراً أو زمناً فنفقته على سيده •

ويجب أن يكون طعامه من قوت أهل البلد لقوله صلى الله عليه وسلم :
« أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون » •

وان كان الخادم يقدم الطعام لسيده أو يلى اعداده وأصلاحه • فيستحب
للسيد أن يجلسه معه ويطعمه معه لما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله
عليه وسلم قال : « فليجلسه معه أو يطعمه منه لقمة أو لقتين » ولأن الإنسان
إذا تولى طعاماً انتهى أن يأكل منه فاستحب أن يطعم منه كما يستحب لمن
قسم الميراث أن يرزق من حضر القسمة منها ؛ وأيهما أفضل ؟

(أحدهما) أن الأفضل أن يجلسه معه ليأكل ، لأن النبى صلى الله عليه
وسلم بدأ به ، ولأنه إذا أكل معه أكل قدر كفايته • ومنهم من قال : ليس

أحدهما أفضل من الآخر ؛ بل إن شاء أجلسه معه وإن شاء أطعمه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم خيره بين أن يجلسه معه وبين أن يغمس له لقمة أو لقتين في الأدم ، والأول أصح ، هكذا أفاده أصحابنا في كتبهم ؛ وما بقي من الفصل فعلى وجهه ؛ وينبغي ألا يكلفه إلا ما يطبق الدوام عليه لا ما يطبق يوماً أو يومين أو ثلاثة ثم يمجز هكذا قال الشافعي في الأم والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ومن ملك بهيمة لزمه القيام بعلفها لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((عذبت امرأة في هرة ، حبستها حتى ماتت جوعاً فدخلت فيها النار - فقليل لها والله أعلم - لا أنت أطعمتها وسقيتها حين حبستها ، ولا أنت أرسلتها حتى تأكل من خشاش الأرض حتى ماتت جوعاً)) ولا يجوز له أن يحمل عليها ما لا تطيق ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم منع أن يكلف العبد ما لا يطيق فوجب أن تكون البهيمة مثله ، ولا يحلب من لبنها إلا ما يفضل على ولدها لأنه غذاء الولد فلا يجوز منعه .

فصل وإن امتنع من الانفاق على رقيقة أو على بهيمة أجبر عليه كما يجبر على نفقة زوجته ، وإن لم يكن له مال أكرى عليه أن أمكن أكرأه ، فإن لم يمكن بيع عليه كما يزال المالك عنه في أمراته إذا أعسر بنفقتهم ، والله أعلم) .

الشرح الحديث الأول أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي كريب في الحيوان من حديث أبي هريرة ، وأخرجه أيضاً في التوبة عن محمد بن رافع وعبد بن حميد من حديث أبي هريرة بلفظ المصنف مضى في الفصل قبله .

أما اللغات فقوله « من خشاش الأرض » أي من حشرات الأرض ووزغها ومادته خش ، وخش في الشيء دخل فيه .

قال زهير : فخششت بها خلال الصدق

وفي حديث عبد الله بن أنيس ، فخرج يمشي حتى خش فيهم ، ومنه يقال لما يدخل في أتف البعير خشاش ، وقال ابن شميل الخشاش حية صغيرة سمراء

أصغر من الأرقم • وقال أبو خيرة : الخشاش حية بيضاء قلما تروى ، وقال أبو عبيد في حديث « أن امرأة ربطت هرة فلم تطعمها ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض » قال يعنى من هوام الأرض وحشراتا ودوابها وما أشبهها • قال في النهاية في الحديث : أى هوامها وحشراتا الواحدة خشاشة ، وفي رواية من خشيشها ، وهى بمعناه ، ويروى بالحاء المهملة وهو يابس النبات ؛ وهو وهم • وقيل انما هو خشيش بضم الخاء المعجمة تصغير خشاش على الحذف وخشيش من غير حذف ومنه حديث العصفور « لم ينتفع بى ولم يدعنى أختش من الأرض » أى آكل من خشاشها •

اما الاحكام فان من ملك بهيمة لزمه القيام بعلفها سواء كانت مما تؤكل أو مما لا تؤكل ، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « اطلعت فى النار ليلة أسرى بى فرأيت امرأة فيها ، فسألت عنها فقيل انها ربطت هرة لم تطعمها ولم تسقها ؛ ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض حتى ماتت فعذبها الله بذلك ، واطلعت فى الجنة فرأيت امرأة مومسة (يعنى زانية) فسألت عنها فقيل : انها مرت بكلب يلهث من العطش فأرسلت أزارها فى بئر ثم عصرتة فى حلقة فغفر الله لها بذلك » وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان ؛ وقال « فى كل كبد حرى أجر » •

فلو قلنا لا يجب الإتيان عليها أسقطنا حرمتها ، فان كانت فى المصر لزمه الإتيان عليها ؛ وان كان فى الصحراء - فان كان بها من الكلا ما يقوم بكفائتها فخلاها للرعى - لم يجب عليه العلف لأنها تجتزى على عادة أهل مصر ؛ لأن صحاريها يقل فيها العلف •

وقال الخراسانيون : ان كانت البهيمة مشقوقة الشفة العليا فانها تجتزى بالكلا عن العلف ، وان كانت غير مشقوقة الشفة العليا فلا تجتزى بالرعى ولا بد من علفها ، وان لم يكن بها من الكلا ما يقوم بها لزمه من العلف ما يقوم بها فان لم يعلفها - فان كانت مما يؤكل - كان له أن يذبحها وله أن يبيعها ، وان كانت مما لا يؤكل كان له بيعها - فان امتنع من ذلك أجبره السلطان على علفها أو بيعها أو ذبحها ان كانت مما يؤكل ، ولولى الأمر أن يخصص

مراحا يعلقها فيه ويداوى مرضاها على ثقة صاحبها ؛ وله أن يخصص من
البيطرة من ينزعون الدواب من أيدي المقصرين في حقها وردها اليهم بعد
شفائها عليهم أو اجباره على بيعها . وقال أبو حنيفة لا يجبره على ذلك بل
يأمره به كما يأمره بالمعروف وينهاه عن النكر ودليلنا أنها ثقة واجبة فإذا
امتنع منها أجبره ولي الأمر على أدائها كنفقة العبد وإن كان للبيمة ولد لم
يحب من لبنها إلا ما فضل من ولدها ، لأن لبنها غذاء للولد فلا يجوز منعه
منه كما قلنا في الجارية . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب الحضانة

إذا افترق الزوجان رلهما ولد بالغ رشيد فله أن ينفرد عن أبويه لأنه
مستغن عن الحضانة والكفالة ، والمستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يقطع بره
عنهما . وإن كانت جارية كره لها أن تنفرد ، لأنها إذا انفردت لم يؤمن أن يدخل
عليها من يفسدها ، وإن كان لهما ولد مجنون أو صغير لا يميز ، وهو الذي له
دون سبع سنين ، وجبت حضنته ، لأنه أن ترك حضنته ضاع وهلك .

فصل ولا تثبت الحضانة لرقيق لأنه لا يقدر على القيام بالحضانة
مع خدمة المولى ، ولا تثبت لهتوه لأنه لا يكمل للحضانة ولا تثبت لفاسق ، لأنه
لا يوفي الحضانة حقها ، ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد في حضانة
الفاسق ، لأنه ينشأ على طريقته ، ولا تثبت لكافر على مسلم .

وقال أبو سعيد الاصطخري : ثبت الكافر على المسلم ؛ لما روى عبد
الحميد بن سلمة (١) عن أبيه أنه قال : « أسلم أبي وأبت أمي أن تسلم وأنا
غلام ، فاختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا غلام اذهب إلى أيهما
شئت ، إن شئت إلى أبيك ، وإن شئت إلى أمك ، فتوجهت إلى أمي ، فلما
رأى النبي صلى الله عليه وسلم سمعته يقول اللهم اهدني فملت إلى أبي فقدمت

(١) هكذا بالمتن المطبوع ، والصواب عبد الحميد بن جعفر ، وهو ما اعتمدناه
في الشرح ، وقد وجدنا كثيراً من الفقهاء يتابعون أبا إسحاق في كونهم ابن سلمة
كالمعمراني في البيان ، وهذا خطأ ، والصواب ما اعتمدناه هنا . أما عبد الحميد
ابن سلمة الأنصاري فيقال هو ابن يزيد بن سلمة وهو مجهول ، المطيعي

في حجره» والمذهب الأول ، لأن الحضانة جعلت لحفظ الولد ولا حفظ للولد المسلم في حضانة الكافر ، لأنه يفتنه عن دينه وذلك من أعظم الضرر ، والحديث منسوخ ، لأن الأمة أجمعت على أنه لا يسلم الصبي المسلم إلى الكافر ، ولا حضانة للمرأة إذا تزوجت ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص « أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي » ولأنها إذا تزوجت اشتغلت باستمتاع الزوج عن الحضانة . فإن اعتق الرقيق وعقل المعتوه وعمل الفاسق ، وأسلم الكافر عاد حقه من الحضانة ، لأنها زالت العلة فعادت بزوال العلة ، وإذا طلقت المرأة عاد حقها من الحضانة .

وقال المزني إن كان الطلاق رجماً لم يعد لأن النكاح باق ، وهذا خطأ لأنه إنما سقط حقها بالنكاح لاشتغالها باستمتاع الزوج ، وبالطلاق الرجعى يحرم الاستمتاع كما يحرم بالطلاق البائن ، فعادت الحضانة .

فصل ولا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوى الأرحام وهم ابن البنت وابن الأخت وابن الأخ من أم وأبو الأم والأخوال والعلم من الأم لأن الحضانة إنما تثبت للنساء لمعرفةهن بالحضانة أو لمن له قوة قرابة بالميراث من الرجال وهذا لا يوجد في ذوى الأرحام من الرجال ولا يثبت لمن أدلى بهم من الذكور والإناث ، لأنه إذا لم يثبت لهم لضعف قرابتهم فلا بد أن يثبت لمن يدلى بهم أولى .

الشرح حديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان وهو أبو الحكم الأنصارى الأوسى . أخرجه أبو داود في الطلاق عن إبراهيم بن موسى الرازى والنسائى في الطلاق أيضاً عن محمود بن غيلان . ورواه أحمد بلفظ « قال أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ابنتى وهى فطيم أو شبهه ، وقال رافع ابنتى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقعد ناحية ، وقال لها أقعدى ناحية ، فأقعد الصبية بينها ثم قال ادعوها فمالت إلى أمها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « اللهم اهدا فمالت إلى أبيها فأخذها » .

ووقعت هذه الصيغة في رواية عند أبي داود ، كما وردت بلفظ « فجاء بابن له صغير » وأخرجه بلفظ الأئمة النسائى وابن ماجه والدارقطنى وفي

اسناده اختلاف كثير وألفاظه مختلفة مضطربة ، وقد رجح ابن القطان رواية الابن . وقال ابن المنذر : لا يثبت أهل النقل وفي اسناده مقال .

قلت : قد صححه الحاكم وذكر الدارقطني أن البنت المخيرة اسمها عميرة .

وقال ابن الجوزي : رواية من روى أنه كان غلاماً أصح . وقال ابن القطان : لو صحت رواية من روى أنها بنت لاحتل أنهما قصتان لاختلاف المخرجين .

وقد اختلف النقاد في عبد الحميد بن جعفر ، فقال ابن حجر في التقریب صدوق رمى بالقدر وربما وهم . وقلل الذهبي في الميزان : عبد الحميد بن جعفر عن أبيه ونافع ومحمد بن عمرو بن عطاء وعنه يحيى القطان وأبو عاصم وعدة . قال النسائي ليس به بأس ، وكذا قال أحمد . وقال ابن معين ثقة ، وقد نقم عليه الثوري خروجه مع محمد بن عبد الله . وقال أبو حاتم لا يحتج به ، وقيل كان يرى القدر والله أعلم ، نعم قال علي بن المديني : كان يقول بالقدر ، وهو عندنا ثقة ، وكان سقيان يضعفه . اهـ .

أما حديث عبد الله بن عمرو فقد رواه أحمد بلفظ « أن امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني ، فقال أنت أحق به ما لم تنكحني » وأخرجه أبو داود في الطلاق عن محمد بن خالد ولكن في لفظه « وان أباه طلقني وزعم أنه ينزعه مني » وأخرجه البيهقي والحاكم وصححه ، وهو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

أما اللفات فإن الحضانة مشتقة من الحضن وهو ما دون الإبط إلى الكشح . وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما ، والجمع أحضان ومنه الاحتضان ، وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك ، كما تحتضن المرأة ولدها فتحتمله في أحد شقيها وفي الحديث أنه خرج محتضناً أحد ابني ابنته ، أي حاملاً له في حضنه ، والحضن الجنب وهما حضنان . وفي حديث أسيد بن

الحضير أنه قال لعامر بن الطفيل اخرج بدمتك لثلاثاً أنفذ حضنيك ، والمحضن
الحضن • قال الكسيت :

كما خمرت في حضنها أم عامر لدى الجبل حتى غال أوس عيالها

وحضنا الليل جانباه ، وحضن الجبل ما يطيف به ، وفي حديث علي كرم
الله وجهه « عليكم بالحضنين » يريد بجنتي العسكر ، وحضن الطائر يبيضه
وعلى يبيضه يحضن حضناً وحضانة وحضناً وحضوناً وجن عليه للتفريخ •
قال الجوهري حضن الطائر يبيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه ، وكذلك
المرأة إذا حضنت ولدها ، وحمامة حاضن بغير هاء ، واسم المكان المحضن ،
والمحضنة المعنولة للحمامة كالقصعة الروحاء من الطين • وحضن الصبي
يحضنه حضناً رباه ، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربانه •
وفي حديث عروة بن الزبير « عجت لقوم طلبوا العلم حتى إذا نالوا منه صاروا
حضناً لأبناء الملوك » أي مربين وكافلين ، وحضان جمع حاضن ؛ لأن المربي
والكافل يضم الطفل إلى حضنه وبه سميت الحاضنة ؛ وهي التي تربي
الطفل ؛ والحضانة بالفتح فعلها ، والحجر بمعنى وحواء أي يحويه ويحيط به •

أما الأحكام فإذا بانت الزوجة وبينهما ولد - فإن كان بالغاً رشيداً
لم يجبر على الكون مع أحدهما ؛ بل يجوز له أن ينفرد عنهما ، إلا أن المستحب
له أن لا ينفرد عنهما لثلاث ينقطع بره وخدمته عنهما • وهل يكره له الاقتراد
عنهما ؟ ينظر فيه - فإن كان رجلاً - لم يكره له الاقتراد عنهما وإن كانت
امراً ؛ فإن كانت بكرأ ؛ كره لها الانفصال عنهما لأنها لم تجرب الرجال
ولا يؤمن أن تخدع وإن كانت تيباً فارقها زوجها لم يكره لها الاقتراد عنهما
لأنها قد جربت الرجال ولا يخشى عليها أن تخدع •

وقال مالك : يجب على الابنة أن لا تفارق أمها حتى تتزوج ويدخل بها
الزوج دليلنا أنها إذا بلغت رشيدة فقد ارتفع الحجر عنها ، فكان لها أن تنفرد
بنفسها ولا اعتراض عليها ، كما لو تزوجت ثم بانت عنه ، وإن كان الولد
صغيراً لا يميز وهو الذي له دون سبع سنين أو كبيراً إلا أنه مجنون أو
ضعيف العقل وجبت حضاته ؛ لأنه إذا ترك منفرداً ضاع •

ولا تثبت الحضانة لمعتوه - وهو ناقص العقل - ولا لمجنون لأنه لا يصلح للحضانة ، ولا تثبت الحضانة لفاسق لأنه لا يؤمن أن ينشأ الطفل على منزعه ، وإن كان أحد الأبوين مسلماً فالولد مسلم ولا تثبت عليه الحضانة للكافر . وقال أبو سعيد الاصطخري تثبت الحضانة للكافر على المسلم لحديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه ، وقد أوردنا طرقه آتفاً ، وقد قال المصنف : انه منسوخ ، ونقول : ان هذا الحديث استدل به القائلون بثبوت الحضانة للأم الكافرة كأبي حنيفة وأصحابه وابن القاسم المالكي وأبو ثور ، وذهب الجمهور الى أنه لا حضانة للكافرة على ولدها المسلم .

وأجابوا عن الحديث بما تقدم من المقال فيه وبما فيه من الاضطراب ، ولكن الحديث بأسانيده وطرقه يصلح للاحتجاج به ، والاضطراب ممنوع باعتبار محل الحجة وهو كسر الأم وثبوت التحجير . وهذان العنصران هما ما يدور حولهما الحكم . ولعل المصنف يحتج في النسخ بأدلة عامة ، كقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » ونحو « الإسلام يعلو » وقد استدل ابن القيم بقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا » على أن المراعى أولاً في التخيير أو الاستهام بالقرعة ما هو أصلح للصغير . وإن أيا ما كان الأمر من التخيير أو التعيين أو الاقتراع ؛ فإن أولئك مفيد بقوله تعالى « قوا أنفسكم وأهليكم نارا » .

وحكى عن شيخه ابن تيمية أنه قال : تنازع أهوان صبييا عند الحاكم فخير الولد بينهما فاختار أباه ، فقالت أمه : سله لأى شيء يختاره ؟ فسأله فقال : أُمى تبعنى كل يوم للكاتب والفقير يضربانى وأبى يتركنى ألعب مع الصبيان فقضى به للأم . ورجح هذا ابن تيمية .

فاذا كانت روح الشرع تقضى بمراعاة صالح الصغير ، فإن مما لا شك فيه أن القاءه في أحضان الكفر قضاء على صلاحه دينياً وأخرى . ومن ثم يتعين خطأ أبى سعيد الاصطخري وأبى حنيفة وأصحابه وابن القاسم وأبى ثور .

وقال العمرانى : ان الحضانة لحظ الولد ولا حظ له في حضانة الكافر ،

لأنه لا يؤمن أن يفتن عن دينه • ثم قال : أما الحديث فغير معروف عند أهل النقل وإن صح فيحصل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم علم أنه سيختار أباه ، فلهذا خيره ، فيكون ذلك خاصا لذلك الولد دون غيره اه •

فرع وإذا تزوجت المرأة سقط حقها من الحضانة • وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الحسن البصري : لا يسقط حقها لقوله تعالى « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم » ولأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج أم سلمة ومعها بنتها زينب فكانت عندها •

وروى ابن عباس أن عليا وجعفر ابني أبي طالب وزيد بن حارثة تنازعا في حضانة ابنة حمزة بن عبد المطلب ، واختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال جعفر : أنا أحق بها أنا ابن عمها وخالتها تحتي ، وقال علي أنا أحق بها أنا ابن عمها وابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحتي - يعني ابنة ابن عمها ، وقال زيد أنا أحق بها لأنها ابنة أخي - وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخى بين زيد بن حارثة وحمزة - فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة أم • فقضى بها للخالة وهي مزوجة •

ودليلنا ما روى عبد الله بن عمرو « أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء ، وحجري له حواء ، وثديي له سقاء ، وإن أباه طلقني ويريد أن ينزعه مني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنكحي » •

وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الأم أحق بولدها ما لم تتزوج » ولأنها إذا تزوجت استحق الزوج الاستمتاع بها إلا في وقت العبادة ، فلا تقوم بحضانة الولد • وأما الآية فالمراد بها إذا لم يكن هناك أب أو كان ورثى وأما زينب وابنة حمزة فلأنه لم يكن هناك من النساء من تستحق الحضانة خالية من الأزواج •

إذا ثبت هذا فإن طلقت الزوجة طلاقا بائنا أو رجعيا عاد حقها من الحضانة وقال مالك : لا يعود حقها من الحضانة بحال •

وقال أبو حنيفة والمزني : ان كان الطلاق بائناً عاد حقها ، وان كان رجعياً لم يعد حقها ، لأن الزوجية باقية بينهما ، ودليلاً أن حقها انما سقط لاشتغالها عن الحضانة باستمتاع الزوج . ولا يملك الزوج الاستمتاع بها بعد الطلاق ابائناً والرجعى ؛ فعاد حقها من الحضانة .

وان أعقب الرقيق ، أو عقل المجنون والمعتوه ، أو عدل الفاسق ، أو أسلم الكافر عاد حقهم من الحضانة ؛ لأن الحضانة زالت بمعنى ؛ وقد زال المعنى عما دلت الحضانة .

مسألة قوله « ولا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوى الأرحام » وهذا صحيح مثل ابن الأخت وابن الأخ للأم وأبى الأم والخال وابن العم لأنه ذكر لا يرث فأشبه الأجنبي . وقال المصنف هنا : ولا تثبت الحضانة لابن البنت . وهذا الذى قاله لا يتصور فى حضانة الصغير ؛ وانما يتصور فى الكبير والمجنون لأننا قد قلنا يجب حضائته كما يجب حضانة الصغير ؛ ولا تثبت الحضانة لمن أدلى من النساء والرجال بهؤلاء الرجال ؛ لأن الحضانة اذا لم تثبت لهم بأنفسهم لم تثبت لمن أدلى بهم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان اجتمع النساء دون الرجال وهن من اهل الحضانة فالأم احق من غيرها ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبى صلى الله عليه وسلم قال « انت احق به ما لم تنكحى » ولانها اقرب اليه واشفق عليه . ثم تنتقل الى من يرث من امهاتها . لمشاركتهن الأم فى الولادة والارث . ويقدم الأقرب فالأقرب . ويقدم من على امهات الاب وان قرين لتحقق والادتهن ، ولانهن أقوى فى الميراث من امهات الاب . لانهن لا يسقطن بالاب . وتسقط امهات الاب بالأم ، فاذا عدم من يصلح للحضانة من امهات الأم ففيه قولان . قال فى التديم تنتقل الى الاخت والخالة . ويقدمان على ام الاب . لما روى البراء بن عازب رضى الله عنه « ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى بنت حمزة لخالتها وقال الخالة بمنزلة الأم » ولان الخالة تدلى بالأم . وام الاب تدلى بالاب . والام تقدم على الاب فقدم من يدلى بها على ما يدلى به . ولان الاخت ركضت مع الولد فى الرحم . ولم تركض ام الاب معه فى الرحم . فقدمت عليها . فعلى

هذا تكون الحضانة للأخت من الأب والأم . ثم الأخت من الأم ثم الخالة ثم لام الأب ثم للأخت من الأب ثم للعممة .

وقال في الجديد : إذا عمت أمهات الأم انتقلت الحضانة الى أم الأب وهو الصحيح . لأنها جدة واردة فقدمت على الأخت والخالة كام الأم . فعلى هذا تكون الحضانة لأم الأب ثم لامهاتها وإن علون . الأقرب فأقرب . ويقدمن على أم الجد كما يقدم الأب على الجد . فإن عمت أمهات الأب انتقلت الى أمهات الجد ثم الى أمهاتها وإن علون . ثم تنتقل الى أمهات أب الجد . فإذا عدم أمهات الأبوين انتقلت الى الأخوات ويقدمن على الخالات والعمات . لأنهن واكفن الولد في الرحم وشاركته في النسب . وتقدم الأخت من الأب والأم ثم الأخت للأب ثم الأخت للام .

قال أبو العباس بن سريج . تقدم الأخت للام على الأخت للأب . لأن أحدهما تدلى بالأم والأخرى تدلى بالأب . فقدم المدلى بالأم على المدلى بالأب كما قدمت الأم على الأب ، وهذا خطأ ، لأن الأخت من الأب أقوى من الأخت من الأم في الميراث والتعصيب مع البنات ، ولأن الأخت من الأب تقوم مقام الأخت من الأب والأم في الميراث ، فقامت مقامها في الحضانة ، فإن عمت الأخوات انتقلت الى الخالات ، ويقدمن على العمت ، لأن الخالة تساوى العممة في الدرجة وعدم الإرث وتدلى بالأم ، والعممة تدلى بالأب ، والأم تقدم على الأب فتقدم من يدلى بها ، وتقدم الخالة من الأب والأم على الخالة من الأب ، ثم الخالة من الأب ثم الخالة من الأم ، ثم تنتقل الى العمت لأنهن يدلن بالأب ، وتقدم العممة من الأب والأم ثم العممة من الأب ثم العممة من الأم ، وعلى قياس قول المزني وأبي العباس تقدم الخالة والعممة من الأم على الخالة والعممة من الأب .

الشرح حديث عبد الله بن عمرو مضى تخريجه آنفاً . أما حديث البراء بن عازب فقد أخرجه البخاري في الحج وفيه « اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم في ذي القعدة قبل أن يحج » وفيه قوله لجعفر « أشبهت خلقي وخلقي » وفيه صلح المشركين يوم الحديبية ؛ وأخرجه في الجزية عن أحمد ابن عثمان بن حكيم « وفي الصلح عن عبيد الله بن موسى وعن محمد بن بشار . وأخرجه مسلم في المغازي عن محمد بن المثني ومحمد بن بشار وعن عبيد الله بن معاذ وعن اسحاق بن ابراهيم وأحمد بن خباب وأبو داود في الحج عن أحمد بن حنبل والترمذي في الحج عن عباس بن محمد الدوري وفي البر عن سفيان بن وكيع وعن محمد بن أحمد بن بدوية وفي المناقب عن

محمد بن اسماعيل البخارى • ورواه أحمد من حديث على وفيه « والجارية عند خالتها فان الخالة والدّة » وأخرجه عن على أبو داود والحاكم والبيهقى بمعناه واللفظ المتفق عليه فى رواية أحمد والبخارى ومسلم « أن ابنة حمزة اختصم فيها على وجعفر وزيد ، فقال على : أنا ألحق بها هى ابنة عمى وقال جعفر بنت عمى وخالتها تحتى • وقال زيد : ابنة أخى ، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال « الخالة بمنزلة الأم » •

قوله « وخالتها تحتى » يعنى أسماء بنت عميس وقد طعن ابن حزم فى حديث البراء فى كتابه المحلى وقال فى اسناده اسرائيل وقد ضعفه على بن المدينى ؛ وقد رد عليه أنه قد وثقه سائر أهل الحديث ؛ ولا يضره أن ينفرد ابن المدينى بتضعيفه وقد تعجب أحمد بن حنبل من حفظه وقال ثقة •

وقال أبو حاتم هو أئقن أصحاب أبى اسحاق ، وكفى باتفاق الشيخين على اخراج هذا الحديث دليلا •

اما الأحكام فإذا اجتمع النساء من القرابة وهن يصلحن للحضانة ، أو لا رجل معهن وتنازعن فى حضانة المولود قدمت الأم على غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم « الأم ألحق بولدها ما لم تتزوج » ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه ، فان عدمت الأم انتقلت الحضانة الى أمها ثم الى أم أمها وان عات • فأما أمهات أبيها فلا مدخل لهن فى الحضانة ؛ فان عدمت الجدات من قبل الأم ففيه قولان •

قال فى القديم تنتقل الحضانة الى الأخوات والخالات وتقدم على أمهات الأب لأنهن يدلن بالأُم ؛ وأمهات الأب يدلن بالأب ، والأم تقدم على الأب فقدم من يدل بها على من يدل بالأب ؛ فعلى هذا تكون الحضانة للأخت للأب والأم ويقدمان على الخالة لأنهما أقرب لكونهما ركضا مع الولد فى رحم واحد ثم ينتقل الى الخالة لقوله صلى الله عليه وسلم « الخالة أم » فتكون الحضانة للخالة للأب والأم ثم للخالة للأب ، فإذا عدمت الأخوات للأب والأم أو للأم والخالات انتقلت الحضانة الى أم الأب ثم الى أمهاتها

ثم تنتقل الى الأخت للأب ثم الى العمة ، ويقدمان على أمهات الجد ، لأن الأب أقرب من الجد فيقدم من يدلى به على من يدلى بالجد . ثم تنتقل الى أمهات الجد الوارثات الأقرب فالأقرب وكذا الشيخ أبو اسحاق هنا .

قال الشوكاني في النيل : واستشكل كثير من الفقهاء وقبح القضاء منه صلى الله عليه وسلم لجعفر وقالوا : ان كان القضاء له فليس بمحرم لها ، وهو وعلى سواء في قرابتها ، وان كان القضاء للخالة فهي مزوجة والزواج مسقط لحقها من الحضانة فسقوط حق الخالة بالزواج أولى .

وأجيب عن ذلك أن القضاء للخالة والزواج لا يسقط حقها من الحضانة مع رضا الزوج كما ذهب اليه أحمد والحسن البصري والامام يحيى وابن حزم . وقيل ان النكاح انما يسقط حضانة الأم وحدها حيث كان المنازع لها الأب ؛ ولا يسقط حق غيرها ولا حق الأم حيث كان المنازع لها غير الأب ، وبهذا يجمع بين حديث البراء وحديث عبد الله بن عمرو . اهـ .

قال ابن الصباغ والطبري : تقدم الأخت للأب على الأخت للأم على هذا أيضا وقال في الجديد : اذا عدم من يصلح للحضانة من أمهات الأم انتقلت الحضانة الى أمهات الأب الوارثات . فان عدم من يصلح لها من أمهات الأب انتقلت الى أمهات الجد ثم الى أمهات أبي الجد ؛ فان عدم من يصلح لها من الجدات من قبل الأب انتقلت الى الأخوات . وبه قال أبو حنيفة - وهو الأصح - لأنهن جدات وارثات فقدمن على الأخوات كالجداوات من قبل الأم . ويقدم الأخوات على الخالات والعمات لأنهن أقرب فتكون الحضانة للأخت للأب والأم ثم الأخت للأب ثم للأخت للأم لأنهن أقرب .

ونال أبو حنيفة والمزني وأبو العباس بن سريج تقدم الأخت للأم على الأخت للأب لأنها تدلى بالأم . والأخت للأب تدلى بالأب . فقدم من تدلى بالأم على من تدلى بالأب . كما تقدم الأم على الأب والمذهب الأول . لأن الأخت للأب تقوم مقام الأخت للأب والأم في التعصيب فقامت مقامها في الحضانة . ثم تنتقل الى الخالات ويقدمن على العمات لأنهن يدلين بالأم

فتكون الحضانة للخالة للأب والأم ثم للخالة للأب ثم للخالة للأم ثم للعممة للأب والأم ثم للعممة للأب ثم للأخت للأب ثم للعممة للأم • وعلى قول من قدم الأخت للأم على الأخت للأب تقدم الخالة للعممة للأم على الخالة للعممة للأب • والذي يقتضى المذهب أن الحضانة لا تنتقل إلى الخالات إلا بعد عدم بنات الأخ وبنات الأخت لأنهن أقرب • ولا تنتقل الحضانة إلى العمات إلا بعد عدم بنات الخالات •

باب قدر (١) نفقة الزوجات

فصل وإن اجتمع الرجال وهم من أهل الحضانة وليس معهم نساء قدم الأب • لأن له ولادة وفصل شفقة • ثم تنتقل إلى آباءه الأقرب فالأقرب لمشاركتهم الأب في الولادة والتعصيب • فإن عدم الاجداد انتقلت إلى من بعدهم من العصبات • ومن أصحابنا من قال لا يثبت لقب الآباء والاجداد من العصبات لأنه لا معرفة لهم في الحضانة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم تكن لهم حضانة كالأجانب والمنصوص هو الأول • والدليل عليه ما روى البراء بن عازب رضى الله عنه « أنه اختصم في بنت حمزة على جعفر وزيد بن حارثة رضى الله عنهم • فقال على عليه السلام أنا أحق بها وهى بنت عمى • وقال جعفر : ابنة عمى وخالتها عندى وقال زيد بنت أخى • ففقدى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها ، وقال : الخالة بمنزلة الأم » ولو لم يكن ابن العم من أهل الحضانة لأنكر النبي صلى الله عليه وسلم على جعفر ، وعلى رضى الله عنهما ادعاءهما الحضانة بالعمومة ، ولأن له تعصيبا بالقرابة فتبنت له الحضانة كالأب والجد ، فعلى هذا تنتقل إلى الأخ من الأب والأم ، ثم إلى الأب من الأب ، ثم إلى ابن الأخ من الأب والأم ، ثم إلى ابن العم من الأب ، لان العم من الأب ثم إلى ابن العم من الأب والأم ، ثم إلى ابن العم من الأب ، لان الحضانة تثبت لهم بقوة قرابتهم بالارث فقدم من تقدم في الارث) •

الشرح الأحكام : إذا اجتمع الرجال ولا نساء معهم وهم من أهل الحضانة قدم الأب على غيره من الرجال لأن له ولاية عليه ثم تنتقل إلى آباءه الوارثين الأقرب فالأقرب ؛ لأنهم يلون عليه بأنفسهم فقاموا مقام الأب ؛ وهل تثبت الحضانة لغيرهم من العمات ؟ فيه وجهان • من أصحابنا من قال لا تثبت لهم الحضانة لأنه لا معرفة لهم في الحضانة ولا يلون عن ماله بأنفسهم فلم يكن لهم حق الحضانة كالأجانب إلا أن لهم تأديب الولد وتعليمه •

ومنهم من قال تثبت لهم الحضانة وهو المنصوص ؛ لأن علياً وجعفر ادعيا
حضانة ابنة حمزة بكونهما ابني عم بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم
ينكر النبي عليه السلام عليهما دعواهما بذلك •

وروى عمارة الجرمي قال « خيرني على رضى الله عنه بين عمى وأمى »
ولأن له تعصياً بالمقاربة فثبت له الحضانة كالأب والجد ، فعلى هذا إذا عدم
الأجداد - قال المصنف - انتقلت الحضانة الى الأخ للأب والأم ثم الى الأخ
للأب ثم الى ابن الأخ للأب والأم ثم الى ابن الأخ للأب ثم الى العم للأب
والأم ثم الى العم للأب ثم الى ابني العم •

وقال ابن الصباغ : تنتقل الى الأخ للأب والأم ثم الى الأخ للأب ثم الى
الأخ للأم • قال : وعلى قول أبى العباس حيث قدم الأخت للأم على الأخت
للأب يكون ههنا وجهان •

(أحدهما) لا يقدم الأخ للأم على الأخ للأب لأنه ليس من أهل الحضانة
بنفسه وإنما يستحق بقرابته بالأم والأخ للأب أقوى فقدم عليه •

(والثاني) يقدم لإدلائه بالأم وهى أقرب من الأب فقدم من يدلى بها
على من يدلى بالأب ثم بنوه الإخوة وإن سفلوا ثم العم ، ثم بنو العم ثم عم
الأب ثم بنوه •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان اجتمع الرجال والنساء والجميع من أهل الحضانة
نظرت ، فان اجتمع الأب مع الأم كانت الحضانة للأم ، لان ولادتها متحققة
وولادة الاب مظنونة ، ولان لها فضلاً بالحمل والوضع ولها معرفة بالحضانة
فقدمت على الاب ، فان اجتمع مع أم الأم وان علت كانت الحضانة لام الأم لانها
كلام فى تحقق الولادة والميراث ومعرفة الحضانة ، وان اجتمع مع أم نفسه او
مع الأخت من الأب او مع العمه قدم عليهن لانهن يدلن به فقدم عليهن ، وان
اجتمع الاب مع الأخت من الأم او الخالة ففيه وجهان :

(أحدهما) ان الأب أحق ، وهو ظاهر النص ، لأن الأب له ولادة ووارث فقدم
على الأخت والخالة كلام •

(والثانى) وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنه يقدم الأخت والخالة على الأب لانهما من أهل الحضانة والتربية ويدليان بالأم فقدماتا على الأب كأمهات الأم . وان اجتمع الأب وأم الأب والأخت من الأم أو الخالة بنينا على القولين في الأخت من الأم والخالة إذا اجتمعا مع أم الأب ، فإن قلنا بقوله القديم ان الأخت والخالة يقدمان على أم الأب ، قدمت الأخت والخالة على الأب وأم الأب ، وان قلنا بقوله الجديد ان أم الأب تقدم على الأخت والخالة ، بنينا على الوجهين في الأب إذا اجتمع مع الأخت من الأم أو الخالة ، فإن قلنا بظاهر النص ان الأب يقدم عليهما كانت الحضانة للأب لانه يسقط الأخت والخالة وأم نفسه فانفرد بالحضانة ، وان قلنا بالوجه الآخر ان الحضانة للأخت والخالة ففي هذه المسئلة وجهان :

(أحدهما) أن الحضانة للأخت والخالة ، لان أم الأب تسقط بالأب ، والأب يسقط بالأخت والخالة .

(والثانى) أن الحضانة للأب ، وهو قول أبى سعيد الاصطخرى رحمه الله عليه لان الأخت والخالة يسقطان بأم الأب ثم تسقط أم الأب بالأب فتصير الحضانة للأب ، ويجوز أن يمنع الشخص غيره من حق ثم لا يحصل له ما منع منه غيره كالأخوين مع الأبوين فانهما يحجبان الأم من الثلث الى السدس ثم لا يحصل لهما ما منعه بل يصير الجميع للأب .

وان اجتمع الجد أب الأب مع الأم أو مع أم الأم وان علت قدمت عليه كما تقدم على الأب ، وان اجتمع مع أم الأب قدمت عليه لانها تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضانة فقدمت عليه كما قدمت الأم على الأب .

وان اجتمع مع الخالة أو مع الأخت من الأم ففيه وجهان ، كما لو اجتمعتا مع الأب ، وان اجتمع مع الأخت من الأب ففيه وجهان .

(أحدهما) أن الجد أحق لانه كالأب في الولادة والتعصيب ، فكذلك في التقدم على الأخت .

(والثانى) أن الأخت أحق لانها تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضانة .

الشرح قال الشافعى رضى الله عنه : ولا حق لأحد مع الأب غير الأم وأمها . وجملة ذلك أنه إذا اجتمع الرجال والنساء وهم مع أهل الحضانة نظرت — فإن اجتمع الأب والأم — قدمنا الأم على الأب لما روى

عبد الله بن عمرو « أن امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجرى له حواء وثديي له سقاء ، وان أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني ، فقال صلى الله عليه وسلم : أنت أحق به ما لم تنكحي » ولأن الأم أشفق عليه ؛ وولادتها له من طريق القطع فقدمت عليه ، وان اجتمع الأب مع أم الأم وان علت قدمن على الأب لأنهن يقمن مقام الأم في تحقق الولادة ومعرفة الحضانة فقدمن على الأب كالأم ، فان امتنعت الأم من الحضانة ولها أم ففيه وجهان •

أحدهما - وهو قول ابن الحداد - ان الحضانة تنتقل الى الأب ولا تنتقل الى أم الأم • لأنه لا حق لأم الأم مع بقاء الأم ، فلم تنتقل اليها ، كالولي اذا عضل عن النكاح فان الولاية لا تنتقل الى من دونه من الأولياء •

(والثاني) أن الحضانة تكون لأم الأم ؛ وهو اختيار القاضي أبي الطيب وابن الصباغ ؛ لأنه لا حق للأب في الحضانة مع وجود أم الأم ؛ فاذا امتنعت الأم عن الحضانة انتقلت الى أمها كما لو ماتت أو فسقت أو جنت ، ويخالف ولاية النكاح فان الحاكم يقوم مقام العاضل ، وههنا لا مدخل للحاكم في الحضانة بنفسه فلم يقم مقام غيره •

وان اجتمع الأب وأم نفسه قدم الأب • ومن أصحابنا من قال : تقدم أم الأب وأمها على أمها (أفاده في البيان) لأن حضانة النساء أصلح للصغير وأوفق له وقال القاضي أبو الطيب : وهذا يقتضي أن تكون حضانة الأخوات والخالات والعمات أولى من الأب وهو خلاف النص لأن الشافعي قال : ولا حق لأحد مع الأب غير الأم وأمها ؛ ولأنها تدلى به فلم تقدم عليه • وان اجتمع الأب مع الأخت للأم أو مع الخالة ففيه وجهان •

(أحدهما) يقدمان على الأب ؛ وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي سعيد الاصطخري وأبي حنيفة ؛ لأن لها معرفة بالحضانة ويدليان بالأم فقدمتا على الأب كأمهات الأم •

(والثاني) وهو المنصوص أن الأب يقدم عليهما ؛ لأن له ولادة وإذنًا فقدم عليهما كالأم •

فرع وإن اجتمع الأب وأم الأب والأخت للأم أو الخالة —
فإن قلنا بقوله القديم : إن أمر الأب يسقط بالاخوات أو الخالات بنينا ههنا
على الوجهين في الأب هل يسقط الأخت للأم والخالة ؟ فإن قلنا انه يسقطها
كانت الحضانة للأب . وإن قلنا انهما يتقدمان عليه كانت الحضانة للأخت
للأم ثم للخالة ثم للأب ثم لأمه ، وإن قلنا بقوله الجديد وأن أم الأب تسقط
الاخوات والخالات بنينا على الوجهين أيضا في الأب إذا اجتمع مع الأخت
للأم أو الخالة . فإن قلنا بالمنصوص ان الأب يسقطها كانت الحضانة للأب
لأنه يسقطها ويسقط أم نفسه فكانت الحضانة له . وإن قلنا بقول أبي
العباس وأبي سعيد انهما يسقطان الأب فهنا وجهان .

قال أبو سعيد الاصبغى : تكون الحضانة للأب ، لأن الأخت والخالة
تسقطان بأم الأب ، وأم الأب تسقط بالأب ، فصارت الحضانة له ، وقد
يحجب الشخص غيره من شيء ثم يحصل ذلك الشيء لغير الشخص الحاجب .
كما يحجب الأخوان الأم من الثلث الى السلس ويكون للأب .

وقال أبو العباس تكون الحضانة للأخت أو للخالة . لأن الأب يسقط
أم نفسه والأب يسقط بالأخت أو بالخالة فبقيت الحضانة لها . وإن اجتمع
الأب والأخت للأب والأم — فإن قلنا ان الأب يقدم على الخالة — قدم الأب
على الأخت للأب والأم . وإن قلنا ان الخالة تقدم على الأب فهنا وجهان
حكاهما الشيخ أبو حامد عن أبي سعيد الاصبغى .

(أحدهما) أن الأخت أحق لأن الأخت تسقط الخالة . والخالة تسقط
الأب فإذا سقط الأب مع من تسقطه الأخت فلان لا يسقط معها أولى .

(والثاني) وهو الأصح أن الأب أحق . لأن الأخت تدلى به فلا يجوز
أن يكون المدلى أولى من المدلى به ^(١) . وإن اجتمع أب وأخت لأب وخالة .
فإن قلنا ان الأب يسقط الخالة كانت الحضانة للأب . وإن قلنا : ان الخالة
تسقط الأب ففيه ثلاثة أوجه .

(١) المدلى الأولى بصفة الفاعل والثانية بصفة المفعول . (ط)

(أحدهما) أن الحضانة للأخت ؛ لأن الأخت تسقط الخالة • والأب يسقط بالخالة فإذا أسقطت الخالة • فلان يسقطه من يسقط الخالة أولى •

(والثاني) أن الحضانة للأب لأن الأخت تسقط الخالة والأخت تسقط بالأب لأنها تدلى به فتصير الحضانة للأب • ولا يمتنع أن يسقط الشخص غيره من شيء ثم يحصل ذلك الشيء بغيره ، كما قلنا في حجب الأخوين للأم عن الثلث إلى السدس •

(والثالث) أن الحضانة للخالة • لأن الخالة تسقط الأب والأب يسقط الأخت وإذا سقطا بقيت الحضانة للخالة ؛ فان لم يكن أب واجتمع الجد والأم وأم الأم وإن علت قدمن على الجد كما يقدمن على الأب ؛ وإن اجتمع الجد وأم الأب قدمت عليه لأنها تساويه في الدرجة ، ولها ولادة ، فقدمت كما قدمت الأم على الأب ، وإن اجتمع الجد والأخت للأم أو الخالة ففيه وجهان كما لو اجتمع مع الأب ، وإن اجتمع الجد والأخت للأم أو الخالة ففيه وجهان (أحدهما) يقدم عليها ؛ لأن له ولادة وتعصياً فقدم عليها كالأب (والثاني) تقدم عليه لأنها تساويه في الولادة وتنفرد بمعرفة الحضانة فقدمت عليه كما تقدم الأم على الأب •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان عدم الامهات والآباء ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أن النساء أحق بالحضانة من العصباء ، فتكون الأخوات والخالات ومن أدلى بهن من البنات أحق من الأخوة وبنينهم ، والأعمام وبنينهم لا اختصاصهم بمعرفة الحضانة والتربية •

(والثاني) أن العصباء أحق من الأخوات والخالات والعمات ومن يدلى بهن لا اختصاصهم بالنسب ، والقيام بتأديب الولد •

(والثالث) أنه إن كان العصباء أقرب قدموا ، وإن كان النساء أقرب قدمن وإن استويا في القرب قدمت النساء لا اختصاصهم بالتربية • وإن استوى اثنان في القرابة والإدلاء كالأخوين أو الأختين أو الخالتين أو العمتين أقرع بينهما ، لأنه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة ، ولا مزية لأحدهما على الأخرى

فوجب التقديم بالقرعة . وإن عدم أهل الحضانة من العصباء والنساء وله أقارب من رجال ذوى الأرحام ومن يدلى بهم فيه وجهان .

(أحدهما) أنهم أحق من السلطان لأن لهم رحما فكانوا أحق من السلطان كالعصباء (والثاني) أن السلطان أحق بالحضانة لأنه لا حق لهم مع وجود غيرهم فكان السلطان أحق منهم كما قلنا في الميراث . وإن كان للطفل أبوان فثبتت الحضانة للأُم فامتنت منها فقد ذكر أبو سعيد الاصطخري فيه وجهين (أحدهما) أن الحضانة تنتقل إلى أم الأم كما تنتقل إليها بموت الأم أو جنونها أو فسقها أو كفرها (والثاني) أنها تكون للأب ، لأن الأم لم يبطل حقها من الحضانة ، لأنها لو طالبت بها كالت أحق فلم تنتقل إلى من يدلى بها) .

الشرح الأحكام : أن اجتمع رجل من العصباء غير الأب والجدة مع من يساويه في الدرجة من النساء ؛ كالأخ والأخت والعم والعمة وابن العم وابنة العم ، وقلنا إن لهم حقا في الحضانة فأيهما أحق بالتقديم ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) أن الرجل أحق بالحضانة لأنه أحق بتأديبه وتعليمه ، فكان أحق بحضنته (والثاني) أن المرأة أحق بالحضانة ؛ لأنها تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضانة فقدمت عليه كما قدمت الأم على الأب ، وإن اجتمع شخصان في درجة واحدة كالأختين أقرع بينهما لأنه لا مزية لإحدهما على الأخرى .

والرجال من ذوى الأرحام كالخال والأخ من الأم وأبى الأم وابن الأخت لا حضانة لهم مع وجود أحد من أهل الحضانة سواهم ؛ لأنه ليس بامرأة يتولى الحضانة وليس له قوة قرابة كالعصباء ؛ ولا حضانة إلا بمن يدلى بهم كأم أبى الأم وابنة الخال وابنة الأخ من الأم لأنهن يبدلن بمن لا حضانة له ، فإذا لم تثبت للمدلى فلملدلين به أولى ، فإن لم يكن هناك غيرهم فعلى وجهين

(أحدهما) هي أولى لأن لهم رحما وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أدنى منهم كذلك الحضانة تكون لهم عند عدم من هو أولى بها منهم .

(والثاني) لا حق لهم في الحضانة وينتقل الأمر إلى الحاكم . وقد رجح أصحاب أحمد بن حنبل الوجه الأول وإن كان الوجهان محتملين عندهم ،

وان كان فيمن عليه النفقة خشي مشكل فالنفقة عليه بقدر ميراثه ؛ فان انكشف
وان اختار الاب كان عنده بالليل والنهار ولا يمنعه من زيارة امه لان المنع من
بعد ذلك حاله فبان أنه أتفق أكثر من الواجب عليه رجح بالزيادة على شريكه
في الإتفاق . وان بان أنه أتفق أقل رجح عليه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان افترق الزوجان ولهما ولد له سبع سنين أو ثمان
سنين وهو مميز وتنازعا كفالته خير بينهما لما روى أبو هريرة رضى الله عنه
قال « جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله
ان زوجي يريد ان يذهب بابني ، وقد سقاني من بشر أبي عنة وقد نفعتني ،
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما
شئت ، فأخذ بيد امه فانطلقت به ، فان اختارهما أقرع بينهما . لأنه لا يمكن
اجتماعهما على كفالته ، ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجب التقديم بالقرعة
وان لم يختار واحدا منهما أقرع بينهما لأنه لا يمكن تركه وحده ما لم يبلغ لأنه
يصعب ، ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجب القرعة ، وان اختار أحدهما
نظرت - فان كان ابنا فاختر الأم كان عندها بالليل ، ويأخذه الاب بالنهار
ويسلمه في مكتب أو صنعة لأن القصد حفظ الولد ، وحظ الولد فيما ذكرناه ،

ذلك اغراء بالمقوق وقطع الرحم ، فان مرضت كانت الأم أحق بتربيته ، لان
بالمرض صار كالصغير في الحاجة الى من يقوم بأمره ، فكانت الأم أحق به ،
وان كانت جارية فاخترت أحدهما كانت عنده بالليل والنهار ولا يمنع الآخر
من زيارتها من غير اطالة وتبسط لأن الفرقة بين الزوجين تمنع من تبسط
أحدهما في دار الآخر ، وان مرضت كانت الأم أحق بتربيتهما في بيتها . وان
مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته لما
ذكرناه ، وان اختار أحدهما فسلم اليه ثم اختار الآخر حول اليه ، وان عاد
فاختار الأول أعيد اليه لان الاختيار الى شهوته وقد يشتهي المقام عند أحدهما
في وقت وعند الآخر في وقت فاتبع ما يشتهي كما يتبع ما يشتهي من مأكول
ومشروب ، وان لم يكن له أب وله أم وجد خير بينهما ، لان الجسد كالأب في
الحضانة في حق الصغير فكان كالأب في التخيير في الكفالة ، فان لم يكن له أب
ولا جد - فان قلنا أنه لا جق لغير الأب والجد في الحضانة - ترك مع الأم الى
ان يبلغ ، وان قلنا بالنصوص : أن الحضانة تثبت للعصبة ، فان كانت العصبة
محرم كالعم والأخ وابن الأخ خير بينهم وبين الأم ، لما روى عامر بن عبد الله قال
« خاصم عني أمي واراد ان يأخذني فاخصما الى علي بن أبي طالب كرم الله
وجهه ، فخيرني على ثلاث مرات فاخترت أمي ، فدفعني اليها ، فان كان

العصبة ابن عم . فان كان الولد ابنا خير بينه وبين الام ، وان كانت بنتا كانت عند الام الى ان تبلغ ولا تخير بينهما ، لان ابن العم ليس بمحرم لها ولا يجوز ان تسلم اليه .

الشرح حديث أبي هريرة باللفظ الذي ساقه المصنف رواه النسائي وأخرجه أبو داود بلفظ فيه زيادة « فقال استهما عليه » ولأحمد معناه ولكنه قال فيه « جاءت امرأة قد طلقها زوجها » ولم يذكر فيه قولها « قد سقاني من بئر أبي عتبة وقد تعنى » ورواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه مختصراً بلفظ النبي صلى الله عليه وسلم « خير غلاما بين أبيه وأمه » ورواه بلفظ المصنف أيضاً بقية أهل السنن وابن أبي شيبة وصححه الترمذي وابن حبان .

وأما خبر عامر بن عبد الله فقد أخرجه الشافعي في الأم في باب أي الوالدين أحق بالولد « أخبرنا الربيع أخبرنا الشافعي عن ابن عيينة عن يونس ابن عبد الله الجرمي عن عمارة قال : خيرني على بين أمي وعمي ، ثم قال لأخ لي أصغر مني : وهذا أيضاً لو قد بلغ مبلغ هذا خيرته » وأخرجه من طريق إبراهيم بن محمد عن يونس بن عبد الله عن عمارة « خيرني على بين أمي وعمي وقال لأخ لي أصغر مني : وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرته » قال إبراهيم : وفي الحديث « وكنت ابن سبع أو ثمان سنين » ومن ثم تدرك أن الرواية ليست عن عامر بن عبد الله وإنما هي عن عمارة ، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى وقال : عمارة الجذامي ، والصواب ما في الأم .

أما اللغات فبئر أبي عتبة على ميل من المدينة . قال ابن الجوزي : أبو عتبة عبد الله بن عتبة من الصحابة ليس فيهم أبو عتبة غيره .

قال في المؤلف والمختلف : أبو عتبة الخولاني له صحبة . وفي الاستيعاب : قيل انه ممن صلى القبلتين ، قديم الإسلام ، وقيل انه ممن أسلم قبل موت النبي صلى الله عليه وسلم ولم يضحبه وأنه صحب معاذ بن جبل وسكن الشام ، روى عنه محمد بن زياد الالهاني وبكر بن زرعة وشريح بن مسروق .

وقوله « في مكتب أو صنعة » قال الجوهري : الكتاب والمكتب واحد ،
والجمع الكتاتيب والمكاتب وهو موضع تعليم الكتابة . وقوله « أغراء
بالعقوق » من غرى يغرى من باب تعب أولع به من حيث لا يحمله عليه فإذا
تعدى بالهزة فقليل أغريته به اغراء فأغرى به بالبناء للمفعول والاسم الغراء
بالتفتح والمد والغراء مثل كتاب ما يلصق به فكأنه يقول أغراء بالعقوق كأنه
لصقه بالغراء فجعله سبباً لوقوع العقوق ولصوقاً به .

وقوله « وتبسط » التبسط والانبساط ترك الاحتشام ؛ وتبسط في البلاد
سافر فيها طويلاً وعرضاً ؛ وأصله السعة وذلك محرم على من طلق .

أما الأحكام فإن الشافعى رضى الله عنه يقول : فإذا افترق الأبوان
وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج وما كانوا صغاراً ؛ فإذا
بلغ أحدهم سبعة أو ثمانى سنين وهو يعقل خير بين أبيه وأمه وكان عند أيهما
اختار ؛ فإن اختار أمه فعلى أبيه ثقته ولا يمنع من تأديبه ، قال وسواء في
ذلك الذكر والأنثى ويخرج الغلام الى الكتاب والصناعة ان كان من أهلها
ويأوى عند أمه وعلى أبيه ثقته ، وإن اختار أباه لم يكن لأبيه منعه من أن
يأتى أمه وتأتيه في الأيام وإن كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها ؛ ولا أعلم
على أبيها إخراجها إليها إلا من مرض فيؤمر بإخراجها عائدة .

قال : وإن ماتت البنت لم تمنع الأم من أن تليها حتى تدفن ؛ ولا تمنع في
مرضها من أن تلي تمريضها في منزل أبيها . قال وإن كان الولد مخبولاً فهو
كالصغير ؛ وكذلك إن كان غير مخبول ثم خبل فهو كالصغير الأم أحق به
ولا يخير أبداً . قال ونما أخير الولد بين أبيه وأمه إذا كان معاً ثقة للولد ؛
فإن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة فالثقة أولاهما به بغير تخير . قال :
وإذا خير الولد فاختر أن يكون عند أحد الأبوين ثم عاد فاختر الآخر حو
انى الذى اختار بعد اختياره الأول ، قال وإذا نكحت المرأة فلا حق لها في
كينونة ولدها عندها صغيراً أو كبيراً ، ولو اختارها ما كانت ناكحة . فإذا

إذا ثبت هذا فإن الغلام إذا بلغ سبعة وليس بمعتوه خير بين أبويه إذا

طلقت طلاقاً يملك فيه الزوج الرجعة أو لا يملكها وجعت على حقها فيهم اهـ .
 تنازعا فيه . فمن اختاره منهما فهو أولى به ، قضى بذلك عمر وعلى وشريح ،
 وهو مذهب أحمد . وقال مالك وأبو حنيفة : إذا استقل بنفسه ، فأكل بنفسه
 ولبس بنفسه فالأب أحق به . ومالك يقول الأم أحق به . قالوا وأما التخيير
 فلا يصح لأن الغلام لا قول له ولا يعرف حظه ، وربما اختار من يلعب عنده
 ويترك تأديبه ويمكنه من شهواته فيؤدى إلى فساد ، ولأنه دون البلوغ فلم
 يخير كمن دون السبع .

وليلنا حديث أبي هريرة رضى الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم
 خير غلاماً بين أبيه وأمه » وفي لفظ « جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه
 وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر
 أبي عتبة وقد تقعنى ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : هذا أبوك وهذه
 أمك فخذ بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به » ولأنه إجماع الصحابة
 كما أوضحنا ذلك عن علي وعمر ولا معارض .

فإذا بلغ الغلام حداً يعرب عن نفسه ويميز بين الإكرام وضده فمال إلى
 أحد الأبوين ، دل على أنه أرفق به وأشفق عليه ، فقدم بذلك ، وقيدناه
 بالسبع لأنها أول حال آمن الشرع فيها بمخاطبته بالأمر بالصلاة . ومتى اختار
 أحدهما فسلم إليه ثم اختار الآخر رد إليه ، فإن عاد فاختار الأول أعيد إليه
 هكذا أبداً كلما اختار أحدهما صار إليه ، لأنه اختيار شهوة لحظ نفسه
 فاتبع ما يشتهي ، وإن خيرناه فلم يختار واحداً منهما أو اختارهما معاً قدم
 أحدهما بالقرعة ؛ لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه ، ولا يمكن اجتماعهما على
 حضاته فقدم أحدهما بالقرعة .

فرع فإن كان الأب معدوماً أو من غير أهل الحضانة وحضر
 غيره من العصبات كالأخ والعم وابنه قام مقام الأب ؛ فيخير الغلام بين أمه
 وعصبته فأضبه الأب ؛ وكذلك إن كانت أمه معدومة أو من غير أهل الحضانة
 فسلم إلى الجدة ؛ خير الغلام بينها وبين أبيه أو من يقوم مقامه من العصبات ؛
 فإن كان الأبوان معدومين أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى امرأة أخته

وعنته أو خالته قامت مقام أمه في التخيير بينها وبين عصباته للمعنى الذى ذكرناه في الأبوين .

فرع وان كان عند الأب كان عنده ليلاً ونهاراً ولا يمنع من زيارة أمه لأن منعه من ذلك انغراء له بالعقوق وقطيعة الرحم ؛ وان مرض نانت الأم أحق بتمريضه في بيتها ، لأنه صار بالمرض كالصغير في الحاجة الى من يقوم بأمره فكانت الأم أحق به كالصغير ، وان مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته ؛ سواء كان فكراً أو أنثى لأن المرض يمنع المريض من المشى الى ولده ، فمشى ولده اليه أولى ، فأما في حال الصحة فان الغلام يزور أمه لأنها عورة فسترها أولى ؛ والأم تزور ابنتها ، لأن كل واحدة منهما عورة تحتاج الى صيانة ؛ وستر الجارية أولى — لأن الأم قد تخرجت وعقلت بخلاف الجارية .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان افترق الزوجان ولهما ولد فاراد أحدهما أن يسافر بالولد — فان كان السفر مخوفاً أو البلد الذى يسافر اليه مخوفاً — فالمقيم أحق به ، فان كان مميزاً لم يخير بينهما ، لأن في السفر تفريراً بالولد ، وان كان السفر مسافة لا تقصر فيها الصلاة كانا كالمقيمين في حضانة الصغير ويخير المميز بينهما ، لانهما يستويان في انتفاء أحكام السفر من القصر والفطر والمسح ، فصارا كالمقيمين في محلتين في بلد واحد ، وان كان السفر لحاجة لا لنقلة كان المقيم أحق بالولد ، لأنه لا حظ للولد في حمله ورده ، وان كان السفر للنقلة الى موضع يقصر فيه الصلاة من غير خوف فالأب أحق به ، سواء كان هو المقيم أو المسافر ، لأن في الكون مع الأم حضانة ، وفي الكون مع الأب حفظ النسب والتاديت ، وفي الحضانة يقوم غير الأم مقامها ، وفي حفظ النسب لا يقوم غير الأب مقامه فكان الأب أحق . وان كان المسافر هو الأب فقالت الأم يسافر لحاجة فانا أحق ، وقال الأب : اسافر للنقلة فانا أحق ، فالقول قول الأب لانه أعرف بنيته . وبالله التوفيق) .

الشرح اذا أراد أحد الأبوين السفر مسافة تقصر فيها الصلاة لحاجة ثم يعود ؛ والآخر مقيم ؛ فالمقيم أولى بالحضانة ؛ لأن في المسافة بالولد اضراً به ، وان كان منتقلاً الى بلد ليقم به وكان الطريق مخوفاً ،

أو البلد الذي ينتقل اليه مخوفاً فالمقيم أولى بالحضانة ؛ لأن في السفر به خطراً عليه ؛ ولو اختار الولد السفر في هذه الحالة لم يجب اليه لأن فيه تعريضاً به . وإن كان البلد الذي ينتقل اليه آمناً وطريقه آمناً فالأب أحق به ؛ سواء كان هو المقيم أو المنتقل ، لأن في كون الولد مع الأب حفظ النسب والتأديب . وإن كان السفر دون مسافة قصر الصلاة كانا كالمقيمين . وبهذا قال بعض أصحاب أحمد ، والمنصوص عن أحمد سريان ما قررنا من الحكم على إطلاق السفر ؛ سواء كان دون القصر أم لا . لأن الميعد الذي يمنعه من رؤيته يمنعه من أديبه وتعليمه . ومراعاة حاله ؛ فأشبه مسافة القصر ؛ وبما ذكرناه من تقديم الأب عند افتراق الدار بهما . قال شريح ومالك وأحمد . وقال أصحاب الرأي : إن انتقل الأب فالأم أحق به ، وإن انتقلت الأم الى البلد الذي كان فيه أصل النكاح فهي أحق ؛ وإن انتقلت الى غيره فالأب أحق .

وحكى عن أبي حنيفة أن انتقلت من بلد الى قرية فالأب أحق ، وإن انتقلت الى بلد آخر فهي أحق ؛ لأن في المدينة يمكن تعليمه وتخليجه .

فرع إذا اختلف الأب والأم في أمر السفر فقالت الأم : يسافر مشغولاً بمصالحه وحاجياته فلن يلتفت الى رعاية الولد فأنا أحق به ، وقال الأب : أسافر للتنقلة والاستيطان فأنا أحق كان القول قول الأب لأنه أعلم بقصده والله تعالى أعلم بالصواب وهو حسي ونعم الوكيل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب الجنائيات

الشرح الجنائيات جمع جناية • وفي القاموس : جنى الذنب عليه
يجنيه جناية جره اليه ، والثمرة اجتناها كتجنائها وهو جان والجمع جناة
وجنء وأجناء « نادر » اه • وفي اللسان قال أبو حية النميري :

وان دماً لو تعلمين جنيتيه على الحى جاني مثله غير سالم

فأما قولهم في المثل « أبناؤها أجنأوها » فزعم أبو عبيد أن أبناء جمع
بان وأجناء جمع جان كشاهد وأشهاد وصاحب وأصحاب • قال ابن سيده في
المخصص : وأراهم لم يكسروا بانيا على « أبناء ولا جانيا على أجناء الا في
هذا المثل ؛ المعنى أن الذى جنى وهدم الدار هذه هو الذى بناها • قال
الجوهري : وأنا أظن أن المثل جناتها بناتها ؛ لأن فاعل لا تجمع على أفعال ؛
ثم استطرذ خطأ فقال : ان أشهاداً وأصحاباً جمع شهد وصحب وهو خطأ فان
فعل لا تجمع على أفعال الا اذا كانت عينها واو أو ياء كقول وشيخ تجمع على
أقوال وأشياخ الا جمعاً قليلاً كنعم وأنعام ، شاذاً وقد رأيتهم في كتب الفقه
والحديث والتفسير واللغة يجمعون بحث على أبحاث فاذا جاز فهو قليل
وصوابه يحوث •

وهذا المثل يضرب لمن عمل شيئاً بغير روية فأخطأ فيه ثم استدركه فنقض
من عمله • وأصله أن بعض ملوك اليمن غزا واستخلف ابنته فبنت بمشورة
قوم بنياناً كرهه أبوها ، فلما قدم أمر المشيرين ببنائه أن يهدموه ؛ والمعنى
أن الذين جنوا على هذه الدار بالهدم هم الذين بنوها ، والمدينة التى هدمت
اسمها براقش ، ومن ثم قيل « على نفسها جنت براقش » وفي الحديث
« لا يجنى جان الا على نفسه » والجناية الذنب والجرم ، وما يفعله الإنسان

مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة ، والمعنى أنه لا يطالب بجناية غيره من أقاربه وأباعده ، فإذا جنى أحدهم جناية لا يطالب بها الآخر لقوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وجنى فلان على نفسه إذا جر جريره يعجنى جناية على فومه ، وتجنى فلان على فلان ذنباً ، إذا تقوله عليه وهو يرى ، وتجنى عليه جاني ادعى جناية . قال شمر : جنيت لك وعليك ومنه قوله :

جانيك من يعجنى عليك وقد تعدى الصباح فتجرب الجرب
وجنيت الثمرة أجنيها جنى ؛ واجتنيتها بمعنى . قال ابن سيده : جنى
الثمرة ونحوها وتجنها كل ذلك تناولها من شجرتها . قال الشاعر :

إذا دعيت بما في البيت قالت تجن من الجذال وما جنيت

قال أبو حنيفة : هذا شاعر نزل بقوم فقروه صمغاً ولم يأتوه به ولكن
ذلوه على موضعه وقالوا : اذهب فاجنه ، فقال هذا البيت يذم به أم مشواه
واستعاره أبو ذؤيب للشرف فقال :

وكلاهما قد عاش عيشة ماجد وجنى العلاء لو أن شيئاً ينفع

وفي الحديث أن أمير المؤمنين على بن أبي طالب عليه السلام دخل بيت
المال فقال يا حمراء يا بيضاء احمرى وايضى وغرى غبرى

هذا جنائى وخياره فيه اذ كل جان يذه الى فيه

وأراد على أن يتمثل بهذا البيت الذى قاله في الجاهلية عمرو بن هدي
اللخمي ابن أخت جذيمة ، أى أنه لم يتطخ بشيء من فراء المسلمين بل وضعه
مواضعه . والجنى الثمر المجتنى مادام طرياً ، وفي التنزيل العزيز (تساقط
عليك رطباً جنياً) . وقال القائل : « انك لا تجنى من الشوك العنب » وفي
حديث أبي بكر رضى الله عنه أنه رأى أبا ذر رضى الله عنه فدعاه فجنى عليه
فساره . جنى عليه أكب عليه والأصل فيه من جنأ يجنأ إذا مال عليه وعطف ،
ثم خفف . هذا بعض ما ألفت به من مادة « جناية » لغة واستعمالاً ، وشواهد
وأمثالاً ، وآثاراً وقرآناً تضي على البحث كمالات ، والله الموفق حالا ومالاً .

الانتقام في نظرية العقاب (١) :

تهجم بعض الكتاب على شريعة القصاص التي هي لب العقاب في الفقه الاسلامي بالنسبة للجرائم التي يكون فيها حق الأشخاص غالباً على حق المجتمع فقالوا : ان هذا اتجاها الى اختيار الانتقام أساساً للعقاب ، وهذا من الهمجية الأولى ولا يتفق مع التحضر ورفى الفكر والنفس واعتبار العقاب تهذيباً واصلاحاً لنفس الجاني ، ونحن نقول : ان الفرق بين الانتقام والقصاص من وجهين :

(أحدهما) ان الانتقام لا يتقبل فيه المنتقم بالمساواة بين ما فعله المجرم ، وبين العقاب النازل به ، والانتقام لا يتقبل فيه المنتقم بالمساواة بين ما فعله المجرم ، وبين العقاب النازل به ، والانتقام قد يتجه الى عقاب غير المجرم كما كان يجري في الجاهلية . وكما يجري الآن في قرى الصعيد لشيوخ الأخذ بالثأر ، أما القصاص فانه يتجه الى المساواة بين الجريمة والعقوبة مساواة دقيقة . وإذا لم يمكن التساوي كما في بعض الجروح فانه يعدل عن القصاص الى عقوبة أخرى وبذلك يفرقان ولا يتلاقيان .

(والوجه الثاني) ان الانتقام كان يقع من الملوكة على رعاياهم اذا شقوا عصا الطاعة أو قتل أحد الأمراء فانه كان الانتقام يصوب الى الجنة أو من يشبه في أمرهم فيؤخذ البريء بظلم السقيم ، ويوضع السيف موضع البرء والسقم . وكان يقع الانتقام بين الناس بعضهم مع بعض حيث يضطرب الأمر ويكون الضعيف خاضعاً لبطش ، ولا حول له أمامه .

أما القصاص فانه يكون بحكم من القاضى ، وهو يسرى على الراعى والرعية ، فانه يقتص من الحاكم الأعظم اذا وقع منه ما يوجب القصاص وعلى الشعب أن يعين المظلوم حتى يقتص ، وقد جاء ذلك في حديث نبوى بصريح اللفظ فقد قال صلى الله عليه وسلم (لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذن على يدي الظالم ولتأطرنه على الحق أطراً أو ليضربن الله قلوب بعضكم ببعض ثم تدعون فلا يستجاب لكم) وبهذا يتبين أن اعانة المظلوم على أخذ حقه ، ولو كان الأخذ هو الحاكم الأعظم أمر مطلوب طلباً حتمياً .

(١) من كتاب الجريمة والعقاب للشيخ محمد أبو زهرة ص ٤٧ فقرة ٣٤ .

العقوبة لشفاء غيظ المجنى عليه :

٣٥ - وانه من الواجب ونحن نتكلم في رد التهجم على الشريعة بفكرة أن عقوباتها انتقامية وتقرر حد التفرقة بين الانتقام والقصاص - أن نبين أن الشريعة تتجه في الجريمة التي يكون حق العبد فيها غالباً كجرائم الدماء الى شفاء غيظ المجنى عليه أولاً بالذات ، وليس ذلك من الانتقام في شيء الا أن تكون اقامة العدل انتقاماً ، وما علينا اذا لم تسم الأشياء بأسمائها واذا كانت الشرائع الحديثة قد انجحت الى اعتبار الجريمة خرقاً لنظاموس الاجتماع وغلبت حق المجتمع على حق الفرد في كل الجرائم ، فان الشريعة الاسلامية مع هذا الاعتبار جعلت العقاب متجهاً الى شفاء غيظ المجنى عليه أولاً مع ملاحظة الاعتبار العام ثانياً ، وبذلك لوحظ الجانب الشخصي مع ملاحظة حق المجتمع فقد اعتبر الاسلام أن من قتل شخصاً فكأنما قتل الناس . فقد قال تعالى بعد قصة اعتداء قابيل على هابيل (من أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً) .

وللمعنى الشخصي جعل لولى الدم الحق في رفع الدعوى واسقاطها والعفو ، فقد قال تعالى (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل انه كان منصوراً) وقال تعالى في القصاص (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) .

وان القصاص كان العقوبة الأساسية في الاسلام بالنسبة للجرائم الواقعة على الأشخاص ؛ لأنه يشفى غيظ المجنى عليه ، وذلك لأن مفقود العين ، ومن لطم في مجتمع عام لا يشفى قلبه غرامة مهما زاد مقدارها ، ولا سجن مهما يكن أمده ، ولكن يشفى غيظه أن يلطم وجه المعتدى على ملا من الناس .

وهكذا فان قانون المساواة يوجب أن تتساوى العقوبة مع الجريمة ، وأن يتساوى الأذى الذي نزل بالمجنى عليه مع الأذى الذي ينزل بالجاني عقوبة له على ما اقترف والبادى بالشر أظلم ، بل لا ظلم في القصاص والظلم كل الظلم في أن يترك الجاني من غير قصاص .

٣٦ - ولا شك أن العناية بشفاء غيظ المجنى عليه وعلاجه له أثره فانه لا يفكر في الانتقام ولا يسرف في الاعتداء أى لا يسرف فى القتل كما جاء بذلك النص القرآنى •

وان لنا فى احصاءات الجرائم التى تكون أخذاً بالثأر أو انتقاماً من اهانة لحقت شخصاً كعبرة ، فان القوانين الحاضرة بسبب قصورها عن شفاء نفس المجنى عليه تتسلسل بسببها الجرائم ، فجريمة القتل يتبعها أخرى أخذاً بالثأر ، ثم يتبع الثانية نالته ، وقد يقتل غير الجانى لمقام المقتول ، كما كان الأمر فى الجاهلية الأولى ؛ وان الثأر لتوارثه الأعقاب والذرية ، وكل ذلك لأن القوانين لم تعمل على شفاء غيظ المجنى عليه •

وانه فى سبيل شفاء غيظ المجنى عليه وذويه كان الفقه الاسلامى فى العقوبات يقوم على أساس تعويض المجنى عليه أو ذويه ان لم يمكن تنفيذ حكم القصاص لعدم امكان المساواة بين الجريمة والعقوبة أو غيرها •

وانه فى حال عفو المجنى عليه يجب اعطاؤه أيضاً المال الذى يطلبه • ولا يتقيد بالدية اذا كانت الجريمة عمداً ، وليست خطأ وكان ذلك برضاء نفس وانه فى حال سقوط القصاص اما بالعفو أو بتعذره لا يذهب العقاب البدنى نهائياً عن الجانى بل انه فى هذه الحال ينبعث الحق العام ، ويكون لولى الأمر أن يفرض عقوبات تعزيرية على الجانى منعاً للفساد فى الأرض وقطعاً لدابر المفسدين وزجرهم •

٣٧ - ومن المقررات الشرعية التى من شأنها أن تطلب لجروح المكالمين أنه لا يطل دم فى الاسلام ، فلا تذهب جريمة قتل من غير عقوبة أو بالأحرى من غير أن يقتص من الجانى أو تعوض أسرة المجنى عليه ، فان الدية وهى التعويض المادى أمر ثابت يجب على كل من يقتل ويدفع لورثة القتيل ؛ وهى تجب عنه تعذر القصاص كما نوهنا ، أو يكون القتل خطأ أو لم يعرف الجانى •

واذا كان القاتل لا مال له وجب على عاقلته وهى أقاربه من العصابات

أن تؤدي عنه ، فإذا كانوا هم الآخرين لا يستطيعون وجب على بيت المال أن يؤدي ذلك لكيلا يذهب دم هدرأ ، ولكي يطب الاسلام القلوب المجروحة .

وان في ذلك تعاونة اجتماعيا في التبعات والتكليفات ، فمن قتل مسلماً خطأ كان على عاقلته تعويض أهله ، لأن الجاني أخطأ فتعوض أسرته الصغرى بذلك المال الواجب الأداء لأسرة المقتول ، فان عجزت الأسرة الصغرى وجبت الدية على الأسرة الكبرى ، وهي الأمة ، فيدفع بيت مالها الدية ، ومع هذا التعاون هناك معنى آخر ، وهو اثبات أن الدولة مسئولة عن اعتداء آحادها في حال العمد ، وتخصيرهم في الاحتياط في حال الخطأ .

وان جماعة المسلمين في حال الخطأ فقدت واحداً منها فكان حقاً أن تعوض ، ولذلك وجب اعتاق رقبة مؤمنة لأن الحرية حياة للانسان ، فاعتاق العبد احياء للنفس ، وفي ذلك تعويض للمسلمين عما نقص منهم .

٣٨ - وأنه لا توجد في الفقه الاسلامي أن جناية قتل تقيّد ضد مجهول ويذهب الدم هدرأ ، ويسكت على ذلك القوامون على الحسبة ، والقائمون بالشرطة كأن لم يكن انسان له حق الحياة قد ذهب ، وكان له على المجتمع حق الرعاية ، وعلى الدولة حق الحماية ، يجب على القاضى والعاملين على الحسبة الاسلامية العامة كالنيابة في هذا الزمان أن يتحروا ويبحثوا حتى يصلوا وانهم لا بد واصلون ان قامت الشرطة بواجبها .

فان عجزوا عن الوصول الى الجاني بعد البحث اللازم كانت القسامة ، وهي أن يحلف خمسون رجلاً من أهل القرية التي وقع فيها أو حولها القتل ، ويقولون في الحلف : انهم لم يقتلوه ولم يعرفوا له قاتلاً ، ويكون أولئك الحالفون من أهل العدالة الذين عرفوا بالصدق في القول .

وانه مع هذه الأيمان المغلظة قد يعرف القاتل وان ذلك لكثير ، فانه لا يحدث في قرية أو حي قتل الا اذا كان في أهلها من يعرف القاتل ، ولكنهم يمتنعون عن الشهادة اما تهاوؤاً واما خوفاً من الجاني أو عصابته ، وفي هذه الأيمان الاجبارية عمل على من يعرف النطق ان كان لا يريد أن ينطق .

وإذا حلف الخمسون ولم يعرف القتال فان الدية تكون واجبة على بيت المال .

العقوبات المحدودة قسمان :

يقول ابن رشد : (١)

الجنايات التي لها حدود مشروعة جنايات على الأبدان والنفوس والأعضاء وهي المسماة قتلًا وجرحًا ، وجنايات على الفروج وهي المسماة زنى وسفاحًا ، وجنايات على الأصول وهذه ما كان مأخوذًا منها بحرب سمي حراية إذا كان بغير تأويل ، وإن كان بتأويل سمي بغياً ، وإن كان مأخوذًا على أوجه المغافصة من حرز يسمى سرقة وما كان منها بعلو مرتبة وقوة سلطان سمي غصبًا وجنايات على الأعراض وهي المسمى قذفًا وجنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب وهذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الضرر فقط وهو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع صلوات الله عليه . اهـ .

الحدود نرى أن كلمة حد تطلق عند ابن رشد على العقوبات المقدرة سواء أكانت في جريمة الاعتداء فيها على حقوق العباد الخالصة ، أو التي يغلب حقهم فيها أم كان الاعتداء فيها على حقوق الله تعالى أو ما يكون حق الله تعالى فيها غالبًا .

وهذا نظر كثيرين من الفقهاء يطلقون كلمة حد على الجرائم ذات العقوبات المقدرة بتقدير الشارع ، ولم يترك تقديرها لولى الأمر وقد اختار ذلك الرأي من فقهاء الحنفية ، وكثيرون سواهم لا يطلقون كلمة حد إلا على العقوبات التي يكون حق الله فيها غالبًا ، أو تكون خالصًا حق الله سبحانه فيقولون : إن الحق في الاصطلاح هو العقوبة المقدرة حقًا لله تعالى ، فلا يسمى القصاص حدًا ، لأن حق العبد فيه غالب ، ولا يقال عن التعزير أنه حد لأن العقوبة غير مقدرة بنص شرعي ، وعلى ذلك يجب أن يتوافر في جرائم الحدود معنيان أن تخلف أحدهما لا تكون الجريمة جريمة حد .

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٣٣٠ ، ٣٣١ مطبعة الجمالية .

إقامة الحدود عبادة وجهاد

قال شيخ الاسلام أبو العباس بن تيمية في رسالة السياسة الشرعية :

« ان اقامة الحدود من العبادات كالجهاد في سبيل الله ، وينبغي أن يعرف أن اقامة الحد رحمة من الله بعباده ، فيكون الوالي شديداً في اقامة الحد لا تأخذه رهبة في دين الله فيعطله ، ويكون قصده رحمة الخلق بكشف الناس عن المنكرات ، لا لشفاء غيظه وإرادة العلو عن الخلق ، بل بمنزلة الوالد إذا أدب ولده ، فانه لو كف عن تأديب ولده كما تستر الأم رقة ورأفة لفسد الولد ، وانما يؤدبه رحمة واصلاحاً لحاله ، مع أنه يوده ويؤثر الا يحوجه الى تأديب ، وبمنزلة الطبيب الذي يسقى المريض الدواء الكريه ، وبمنزلة قطع العضو المتآكل والحجم ، وقطر العروق بالفصد ونحو ذلك ، بل بمنزلة شرب الإنسان الدواء الكريه وما يدخله على نفسه من المشقة لينال به الراحة ، فكذلك شرعت الحدود ، هكذا ينبغي ان يكون الوالي في اقامتها ؛ فان من كان قصده صلاح الرعية وازالة المنكرات بجلب النفع لهم ورفع المضرة عنهم ، ويتنقى في ذلك وجه الله تعالى وطاعة أمره لأن الله له القلوب وتيسرت له أسباب الخير وكفه العقوبة اليسيرة وقد يرضى المحدود اذا أقام عليه الحد ؛ أما اذا كان غرضه العلو عليهم ، واقامة بأسه ليعطوه أو ليبذلوا له ما يريد من الأموال انعكس عليه مقصوده يروى أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله قيل أن يلي الخلافة كان والياً للوليد بن عبد الملك على مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ساسهم سياسة صالحة فقدم الحجاج من العراق وقد سامهم سوء العذاب ، فسأل أهل المدينة عن عمر : كيف هيئته فيكم ؟ قالوا : ما نستطيع أن ننظر الى هيبة له ، قال : كيف محبتكم له ؟ قالوا : هو أحب إلينا من أهلنا ، قال : فكيف أدبه ؟ قالوا : ما بين ثلاثة الأسواط الى العشرة . قال : هذه هيئته ، وهذه محبته وهذا أدبه . هذا أمر من السماء » .

حقوق الإنسان في شريعة الاسلام (١)

حقوق الإنسان في الاسلام كثيرة ، لا تكفيها دراسة واحدة وجدير بنا

(١) من ملف الشرق الأوسط الفقهي بقلم : د. عبد الحليم عويس .

أن نصح خطأ شائماً ، فإن هناك نوعين من حقوق الإنسان يجب أن يكون
الفصل بينهما واضحاً :

النوع الأول : حقوق ترجع الى أصل إنسانيته ، لا يختلف فيها إنسان
عن إنسان ، ولا أبيض عن أحمر ، ولا ذكي عن خامل ؛ وهى حقوق تكفل
للإنسان منذ ولادته ، ويضاف الى هذا النوع من الحقوق حقوق تتصل
بضرورة توفير العدل والمساواة في معاملة الإنسان - كل إنسان - أمام
الشرعية الواحدة العادلة •

والنوع الثانى من الحقوق ؛ حقوق يتميز فيها إنسان عن إنسان ، وهذه
الحقوق تكون حقوقاً في مقابل (واجبات) وكما أن (المساواة) في النوع
الأول من الحقوق واجبة ولا تصلح انحية إلا بها ؛ فإنه لا بد من (التمايز
والتباين) في النوع الثانى ؛ ولا تصلح الحياة إلا بذلك ، فهما وهم
الواهمون • وأمثنا قد استمرات كلمة (الحقوق) ونسيت كلمة الواجبات ،
ولو أنها بدأت (بالواجبات) لوصلت الى كثير من (الحقوق) دون عناء
أو مشاق - ولقد ثبت أن (الحقوق) لا تمنح ؛ إنما تؤخذ - لا عن طريق
الثورات أو الأناشيد أو الانقلابات أو الشعارات - وإنما عن طريق
(مؤهلات حضارية) خاصة •

- ومع ذلك ، فنحن سنقصر هذا الملف على النوع الأول من الحقوق ••
(النوع الإنسانى العام) لكننا نؤكد صلته الوثيقة بالنوع الثانى ••
الحقوق المرتبطة بالواجبات وسيكون لنا حديث إن شاء الله عن الحقوق في
مقابل الواجبات وواجبات المسلم فى معرفة الوجود والحضارة على ضوء
شريعة الاسلام فالى الحقوق •

حقوق الإنسان بين الاسلام والمنظمات الدولية :

ليس هناك خير في المقارنة بين الاسلام وغيره ، كما يقارن بين النهار
والليل ، وعلى أساس هذا التصور اتجهنا الى فضيلة الشيخ محمد الغزالي
الداعية الاسلامى المعروف بالسؤال حول حقوق الإنسان بين الاسلام

والمنظمات الدولية ، فأملى عليه السطور التالية : هناك قاسم مشترك بين الاسلام والانسانية العامة على معنى الفطرة ، فان الفطرة السليمة البريئة من العلل والعقد المتخلفة من الخرافات والجهالات هي الاسلام .

وهذا التلاقى بين حقيقة الاسلام وبين المعنى الأصيل للانسانية هو الذى جعلنى أقول دائما : ان الاسلام عقل لا يعرف الخرافة ، وقلب لا يعرف الهوى . فعندما قرأت نشاط الانسانية المجردة وهى تقرر الحقوق التى تطلبها الواجبات التى تفرضها فائى - فى الحال - أقارن بين ما استطاعت البشرية أن تصل اليه ، وبين ما تقرر لدينا نحن المسلمين فى كتاب الله وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم وحصيلة المقارنة - غالبا - تكون لمصلحة الاسلام ، وما يكون فى الحصيلة من شطط تجنح اليه الانسانية عندما لا تستهدى بوحي الله - بأنه من الممكن فورا أن أضرب حوله نطاقا ، وأن أقرر الموقف الاسلامى الصحيح الذى حباها القدر الكريم به .

وعندما نظرت - مثلا - الى المادة الأولى فى اعلان حقوق الانسان ، وهو أن الناس يولدون أحرارا - فائى لم أتكلف جهدا عندما قلت ان الكلمة بنصها قد سبقت فى حضارتنا الاسلامية على لسان أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب فى قضية عابرة ، تكلم فيها الفاروق عمر بن الخطاب بروح الاسلام الصافية ودن تكلف .

وهذا الذى قدمته مجرد نموذج لعناصر الالتقاء بين ما تقرر فى ديننا وبين ما وصلت اليه الجهود البشرية .

وفى المقابل فائى قد أجد فى حقوق الانسان شيئا من التفاوت بين ما قرره الوحي الإلهى ، وبين ما وصلت اليه الانسانية فى موثيقها ، ومن أبرز صور هذا التفاوت (المساواة المطلقة) التى أقرتها هذه الموثيق بين ما قرره الوحي الإلهى ، وبين ما وصلت اليه الانسانية فى موثيقها ، ومن أبرز صور هذا التفاوت (المساواة المطلقة) التى أقرتها هذه الموثيق بين الرجل والمرأة فى كل شئ - فهى مساواة مجحفة لرجل (بأعباء وظيفته) وللأثنى (بطبيعة طاقاتها) ، ومن صور التفاوت كذلك قضية الارتداد عن الاسلام ، فالارتداد

عن الاسلام خيانة ، والعقوبة تقع فيه على عنصر العلانية الذى يهز النظام العام ، وهو خروج لا تقبله أى دولة ، لكن بعض الأديان يقبله أبناءها لأن دينهم لا يضع (الدولة) فى حسابه ، ويعطى ما لقيصر لقيصر .

وهنا ، وعندما أجد هذا التفاوت - فأننى أستطيع معرفة من أين يبدأ النزاع ؟ وكيف وقع اللبس ؟

فالذين يعطون المرأة حقاً كاملاً فى مساواة الذكور يضعون أمام أعينهم (المعاملة الرديئة) التى تقع فى بعض المجتمعات الاسلامية بالنسبة للمرأة ، وهى معاملة لا يمكن أن يكون الاسلام مسؤولاً عنها ، وهى معاملة جعلت الرجل اذا اذنى فى بعض البلاد يتغاضى عن (هفوته) على حين تقتل المرأة لأقل من الزنا ، وكم ظلمت أبكار عندما تعرضت لهذا الاتهام ؟

وأقول : عندما نشرح الموقف الاسلامى الصحيح ، ونضع النقاط على الحروف فى قضايا كثيرة اتهم فيها ديننا - وهو برىء - فان الذين وضعوا موائيق (حقوق الانسان) على ما هى عليه - سيقدررون وجهة نظراً ، وسيعودون الى ما قرره الاسلام ، ذلك لأن الفارق بعيد بين حرية الرأى وحرية نقض المجتمع وأساسه وتسليمه لأعدائه .. وهذا هو (الفصل الجوهري) بين (حقوق الانسان) فى الاسلام وحقوق الانسان التى أقرتها المنظمات الدولية .

الخيرة : حق أساسى للانسان فى الاسلام .

حضارتنا - فى قواعدها التشريعية والتاريخية - هى حضارة الحرية .. وحتى فى ظلال القبيلة كان الانسان حراً ولما انتقل الى الدولة فى ظل الاسلام .. كان المسلم يقول للخليفة على المنبر (لا سمع ولا طاعة) . ولا يساق الى أشنع وسائل التعذيب . وكانت المرأة تعترض على عمر بن الخطاب ويعترف عمر بخطئه لكن مصطلح الحرية - قد غاب فترة من تاريخنا ، ثم شوهته الحضارة الأوربية بمفاهيمها ، بحيث أصبح من الحتم عند تتبع مصطلح الحرية التعرف على الدلالات المختلفة التى استعمل فيها ، وأدوار

الاستعمال التاريخية التي مر بها - ومصطلح كمصطلح الحرية لا بد فيه من تحقيق كل هذه الأبعاد لكي يوضع في مكانه السليم .. ولكي ترحح الغيوم التي من الممكن أن تكون قد تراكمت على جانبيها عبر مسيرته في التاريخ . ويرى البعض أن الحرية هي (غياب المعارضة) بالنسبة للشخص ، أي أننا نشعر بحريتنا حين نحس بأن أحدا لا يراقب سلوكنا ؛ ولا يحد من قدراتنا التصرفية .. ومن هنا أطلقوا على النظم الارهابية بأنها النظم المطلقة .. أي الحرية التصرف من الجاهيز وفوق هواها .. ولا تعارض بين الدالتين .. لأنها في الحقيقة يكمل بعضها البعض .. فحرية هذا في أن يقول .. هي نفسها حرية ذاك في أن يعترض .. أي أن يقول رأيا آخر ..

المهم ألا يستعمل أحدهما وسائل خارجية بعيدة عن القول لكي يمنع الآخر من القول كما يشاء !! وفي هذا الحال تبدو قضية الشعور لا قيمة لها .. فشعورك بالاحرية لأن أحدا من حقه أن يعترض على قولك هو أنائية ذاتية. تريد الاعتداء على حق الغير في أن يقول .. مثلما أخذت أنت حق القول ابتداء . ومن حق الجهاز الحاكم أن يقول .. أن يدافع عن آرائه ومشاريعه ، لكن أن يمنعني من حق القول ؛ فهذه هي الاستغلالية . والعبودية ، وإساءة التصرف في حريتي !!

ان الحرية لا تعني (فقدان الضوابط) بل تعني انسجام الضوابط وتوازنها ، بحيث لا تكون الضوابط ملزمة للمحكوم فقط ، بل ملزمة للحاكم والمحكوم معا !! والقيود التي تمنع الانسان من الاساءة الى نفسه والى الغير هي قيود مرغوب فيها عموما ، وقيود القانون العادل هي من هذا النوع ؛ وحيث يسود « لا قانون » تسود بالتالي « لا حرية » !!

... وبالتأكيد تعتبر الحرية الاجتماعية المقننة ؛ والحرية الاقتصادية المقننة ؛ والحرية الفكرية المقننة .. عوامل هامة لاستكمال الحرية السياسية ؛ لأن الحرية السياسية لا تقوم في فراغ .

ويبقى بعد ذلك أن الحرية السياسية هي أن يتاح للمواطن الاشتراك في

مجموعة ظروفه في المجتمع ، والدولة الحرة (سياسيا) هي تلك التي تصبح
دولة الشعب تحت مظلة الشريعة الإسلامية •

ومرة أخرى ، فإن الحرية أصيلة في تصورها الإسلامي وحضارتنا
الإسلامية • ليس بمعنى (تحرير الرقيق) - فقط - كما زعم بعض المعرضين
- وإنما بالمعنى الانساني العام الذي ترجمه الخليفة عمر بن الخطاب في عبارته
الشهيرة : « متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا » •

الانسان وحق التنقل والهجرة : -

من أهم الحقوق الأساسية الفطرية التي حفظها الاسلام للانسان - حقه
في الانتقال ، والرحلة ، والهجرة ، دون ابداء الأسباب ؛ فسواء كان الباعث
طلبية لتحسين معاشه ، أو بحثه عن (الأمن) أو حتى زيارة اخوانه أو
« النزهة » فهذا شأنه الشخصي وهو لا يسأل عنه - مادام غير مقيد بحق
للعباد أو حد لله ، وحول حق الانتقال والهجرة يحدثنا الدكتور عبد الوهاب
الشيخاني الأستاذ بجامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض -
فيقول : لئن كانت حرية التنقل قد أفرتها النظم الوضعية كهدف من
الأهداف الإنسانية التي توصلت اليها بعد لآي !! فإن تلك المرحلة من مفهوم
حرية التنقل تعتبر متخلفة للغاية اذا ما قيست بطبيعة فهم الاسلام لهذا الحق ،
بل بطبيعة فهمه للحياة ذاتها •

فمفهوم الاسلام لحرية التنقل ، وممارستها بالغدو والرواح ، متعلق
بالهدف الذي يترتب على ممارسة هذه الحرية - كغيرها من الحريات
والحقوق - لأن ما من حق يمارسه الفرد الا ويترتب على ممارسته مصلحة
ظاهرة أو دفع مفسده ظاهره عرفا ، والا لما كان حقا ؛ لأن ممارسة فعل
ما دون هدف ، يعتبر نوعا من العبث الذي يرده العقلاء • وتبعاً لهذا المنطق
تقرر حكم كل نوع من أنواع التنقل للمسلم • فمنه ما يتعلق بمطلق الاباحة ،
ومنه ما يتعلق بالوجوب ، ومنه ما يتعلق بالخطر • فما يتعلق بالاباحة حرية
التنقل التي هي موضوع حديثنا • فقد أقر الاسلام حرية التنقل مطلقة في

المباحات ، فمنه السفر للتجارة والكسب الزائد من الحاجة والقوت ، قال الله تعالى : « ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم » (البقرة ١٦٨) لأن من دأب التجارة كثرة التنقل هنا وهناك ، قال الله تعالى : « فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله » (سورة الجمعة ١٠) وقال سبحانه : « هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور » (سورة الملك ١٥) .

— ولذا كان من وصايا الخليفة عمر بن عبد العزيز (رحمه الله ورضي عنه) قوله : « افتحوا للمسلمين باب الهجرة » وقوله (رحمه الله) : « دعوا الناس تنجر بأموالها في البر والبحر ، ولا تحولوا بين عباد الله ومعايشهم » .

— ويشمل الإباحة في التنقل كذلك حرية المسلم في التنقل والسفر في طلب أى مباح مما أحله الله له ، ونذب إليه : كالسفر في طلب الدواء ، والترويح عن النفس . وقصد البقاع الشريفة ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجدي هذا ، والمسجد الأقصى » .

— ومما ندب الله إليه المسلمين السفر بقصد زيارة الإخوان في الله . . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « زار رجل أخا في قرية ، فأرسل الله ملكا على مدرجته ، فقال : أين تريد ؟ قال : أريد أخا لى في هذه القرية ، فقال : هل لك عليه من نعمة تؤديها ؟ قال : لا إني أحبه في الله تعالى ، قال : فإني رسول الله إليك بأن الله أحبك كما أحببته » رواه مسلم وغيره .

ومما يتعلق بالوجوب : أى السفر الواجب على المسلم حين تتوافر دواعيه ، ومنه (الهجرة) فقد قسم العلماء أنواع السفر الواجب والهجرة الواجبة إلى ستة أقسام :

الأول : الخروج من دار الحرب إلى دار الإسلام ، وهى باقية إلى يوم

القيامة ، والتي انقطعت بالفتح - الى المدينة في قوله صلى الله عليه وسلم
لا هجرة بعد الفتح » •

وهى القصد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث كان •

الثانى : الخروج من أرض البدعة ، قال ابن القاسم سمعت مانكا
يقول : لا يحل لأحد أن يقيم بأرض يسب فيها السلف •

الثالث : الخروج من الأرض يغلب عليها الحرام فان طلب الجلال فريضة
على كل مسلم •

الرابع : الفرار من الأذية في البلدان ؛ وذلك فضل من الله تعالى رخص
فيه ؛ فاذا خشى على نفسه في مكان فقد أذن الله تعالى له بالخروج منه
والفرار بنفسه ، ويخلصها من ذلك المحذور ، وأول من فعل ذلك ابراهيم
عليه السلام حين خاف من قومه فقال : « انى مهاجر الى ربى » وقال تعالى
مخبرا عن موسى عليه السلام « فخرج منها خائفاً يترقب » (سورة القصص
٢١) •

الخامس : الخروج خوف المرض في البلاد الوخمة الى الأرض النزهة ؛
وقد أذن صلى الله عليه وسلم للمرينين - في ذلك حين استوخموا المدينة أن
يخرجوا الى المرج - والوخم الكسل - !!

السادس : الخروج خوفاً من الأذية في المال • فان حرمة مال المسلم
كحرمة دمه •

وهكذا - يتأرجح حق الانسان في الانتقال - بحرية - بين المباح
والواجب أما (المنع من السفر) دون حق من حقوق الله أو العباد - فهو
انتهاك لحقوق الانسان لا يرضاه الاسلام ؛ وهو جريمة في حق الانسان
المسلم من حقه أن يقاضى عليها •

العدل حق من حقوق الانسان :

ثمة السياسات تقوم عليها قواعد الحياة الانسانية ، ولا تصبح لائقة بالانسان الا بها - ومن اهم هذه القواعد (حق العدل) في كل جوانبه الانسانية والتشريعية ، ولكي نعرف قيمة العدل فالتا يجب ان نعرف مصير الحضارات عندما يعم الظلم .. انه مصير مظلم دائما ؛ فالعدل أساس الملك .

حق ... وحول العدل - كحق من حقوق الانسان في الاسلام يحدثنا الدكتور محفوظ عزام - استاذ الثقافة الاسلامية بكلية الملك خالد العسكرية بالرياض - فيقول :

لقد حرص الاسلام على كرامة الانسان ؛ ووصول حقه اليه ؛ لهذا كانت العدالة من المثل الأساسية التي جاء الاسلام ليقرها بين بنى الانسان .

فالعدل ضرورى لاقامة الحق وضمان العدل يشيع الطمأنينة وينشر الأمن ، ويشد علاقات الأفراد بعضهم ببعض ، ويجعل الروابط بينهم قائمة على الاخاء والتوازن والانسجام .

لهذا جاءت آيات القرآن الكريم وأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم مينة بالدعوة الى العدالة واحقاق الحق ؛ محذرة من الظلم والبغى ، ومحركة له تحريما قاطعا ، ومتوعدة عليه بالعقاب الغليظ ، حيث يعلن القرآن الكريم : « ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى » (سورة النمل ٩٠) .

ان الله - وقد جعل العدل من أوصافه - ما أرسل رسله ولا أنزل كتبه ولا كلف الناس بالشرائع الا لاقامة العدل والحق « لقد أرسلنا رسالنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط » (الحديد ٢٥)

« وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان » (الرحمن ٧ - ٩) .

واقامة العدل احدى وظائف الرسول « وقل آمنتم بما أنزل الله من كتاب وأمرت لأعدل بينكم » (سورة الشورى ١٥) .

— أما الظلم فانه أمر حرمه الله على نفسه وحرمه على العباد « وما الله يريد ظلماً للعباد » (سورة غافر ٣١) وفي الحديث القدسي : « يا عبادي اني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا » وقد نهى الرسول عن الظلم وجعله ظلمات يوم القيامة : « اتقوا الظلم فان الظلم ظلمات يوم القيامة » •

والعدل الذي ينادى به الاسلام عدل مطلق يساوى بين الناس « واذا حكمتكم بين الناس أن تحكموا بالعدل » (سورة النساء ٥٨) •

ولا تعتبر العداوة التي تقوم بين الناس مبرراً لقيام الظلم أو ترك العدل « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى ، واتقوا الله ان الله خير بما تعملون » (المائدة ٨) •

حتى القول ينزه الله سبحانه وتعالى عباده ألا يعدلوا فيه « واذا قلتم اعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أوفوا ذلكم وصاكم به لعلكم تذكرون » (سورة الأنعام ١٥٢) •

والعدل يوصف به الفرد كما يوصف به المجتمع ، فالعدل في الأفراد هو اعطاء كل ذي حق حقه ، ومن آفاته التحيز ، والمجتمع العادل هو المجتمع الذي له من قلمه وقوانينه ما يسهل لكل فرد أن يصل الى حقه وأن يرقى على قدر استعدادده ، والتحديد الدقيق لعلاقة الفرد بالمجتمع عدل أيضاً ، وأساس العدل التجرد عن الهوى وعدم التأثير بأي شيء الا الحق •

فالعدل من أسس الحكم ودعامته القوية ، لهذا قال أبو بكر رضى الله عنه بعد أن ولى الخلافة : « الضعيف فيكم قوى عندي حتى آخذ الحق له ، والقوى فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه » وكان عمر رضى الله عنه — لحرصه على أن يحكم عماله وولاته بالعدل — يخرج مع من يستعملهم يشيعهم ويذكر لهم أنه لم يستعملهم على الناس لينالوا من ائسارهم وأموالهم

وأعرضهم ، وانما ليعلموهم كتاب الله وسنة رسوله ، وليقضوا بينهم بالحق ؛ ويقسموا بينهم بالعدل .

وكان يقول للناس : « من ظلمه عامله بظلامة فليرفعها حتى أقصه منه وحين سألته عمرو بن العاص قائلاً : « يا أمير المؤمنين أرايت ان أدب الأمير رجلاً من رعيته أتقتص منه ؟ » فقال عمر : ما لى لا أقتص منه وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه ؟ » .

— والعدل الذى يتطلبه الاسلام عدل فى الحكيم ، والامام العادل أحد سبعة يظلمهم الله فى ظله يوم لا ظل الا ظله .

وهو عدل فى الضعفاء وتسوية بين المتخاصمين مهما اختلفت منزلتهم أو تباينت طبقاتهم ، كما انه عدل فى توزيع الحقوق والواجبات وعدل بين الزوجات ان كن أكثر من واحدة ، وعدل بين طوائف المسلمين اذا تخصصت « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين » (الحجرات ٩) .

ان العدل فى الاسلام كامل مطلق حتى مع الخصوم والأعداء ، وبالتالى فهو أحرى أن يكون عدلاً مع الذميين والمعاهدين ، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم : « من آذى ذمياً فأنا خصمه ، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة » وقال : « ألا من ظلم معاهداً أو تنقصه حقه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفس فأنا خصمه يوم القيامة » — ذلك لأن غير المسلمين متى أقاموا بديار الاسلام صار لهم ذمة الله وذمة رسوله ، ومن حقوقهم رعاية العدل منهم فى كل حال .

وهكذا تتعدد آفاق العدل فى الاسلام — كما صورها الدكتور محفوظ عزام — بحيث تنظم كل الجوانب ، مع الأقرباء ومع الخصوم ، ومع المسلمين ، ومع غير المسلمين ، فالعدل — فى شريعة الاسلام — عدل مطلق ، لأن العدل يجب أن يكون كذلك ، والا فإنه ليس عدلاً .

ميثاق حقوق الانسان في الاسلام (١) :

يقسم فقهاء القانون الحقوق الى حقوق سياسية وأخرى مدنية • وتقسم الحقوق المدنية الى حقوق عامة وخاصة ، ويطلق على الحقوق العامة تعبير (الحريات العامة) •

وتتميز هذه الحريات العامة والحقوق بأنها مقررّة لكل الناس دون تفرقة بينهم •

ويمكن رد الحقوق العامة الى أصليين هما المساواة المدنية والحريات الفردية • ويراد بالمساواة المدنية المساواة القانونية في الحقوق والواجبات دون تمييز بين الناس بسبب اللغة أو الدين أو العرق أو المولد • وتشمل الحريات الفردية حريات تتعلق بالمصالح المادية والمعنوية للانسان • فالحرّيات التي تتعلق بالمصالح المادية تقرّر الحرية الشخصية وحرية التملك وحرية المسكن وحرية العمل • أما الحريات التي تتعلق بالمصالح المعنوية للانسان فتشتمل على حرية العقيدة وحرية الاجتماع وحرية التعليم وحرية الرأي وحرية تأليف الجمعيات وهذا التقسيم للحقوق والحريات قام به أنصار المذهب الفردي وهو أساس النظام السياسي في أوروبا الغربية والولايات المتحدة • وعلى هدى هذا التقسيم للحقوق والحريات صدر الإعلان العالمي لحقوق الانسان (١٩٤٨) • غير أن الفقه الحديث قد قسم الحقوق والحريات الى حقوق فردية وحقوق اجتماعية واقتصادية • فالحقوق الفردية يكتسبها الانسان بوصفه كائناً مجرداً أما الحقوق الاجتماعية والاقتصادية فانها وليدة الفكر الحديث ونتيجة للتطور الاجتماعي والاقتصادي وهذه الحقوق تقرّر للانسان باعتباره يعيش في جماعة منظمة ومتقدمة اقتصادياً واجتماعياً ويؤخذ على هذا التقسيم الحديث بأن الحقوق الفردية هي في ذاتها حقوق اجتماعية لأن الحق لا يوجد الا في نطاق الجماعة •

(١) من ملف الشرق الاوسط بقلم د. حسن عطية الله .

ويبدو أنه بموجب هذا التقسيم الحديث للحقوق والحريات صدرت الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذلك الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري الملحق بها في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ م ولو استعرضنا نصوص الاعلان العالمى لحقوق الإنسان لوجدناه نص على حق الإنسان فى الحرية والكرامة وعلى حقه فى الحياة والمساواة والسلامة والملكية والزواج والعمل والتعليم والرعاية الصحية والحياة الشخصية . ونص كذلك على حرية الإنسان فى التفكير والرأى والتعبير والاجتماع والدين .

وعلى ذات الحقوق والحريات نصت الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية . وتأتى أهمية نصوص الاتفاقيتين الدوليتين التى أعلن عنها الاعلان العالمى لحقوق الإنسان فى نصوص ذات أثر سياسى انها تحولت بموجب الاتفاقيتين الدوليتين الى التزام قانونى واجب التنفيذ .

قاعدة فى القانون الدولى الحديث :

ويجدر بالذكر أن الاعلان العالمى لحقوق الإنسان لم ينص على حق الشعوب فى تقرير مصيرها ولم ينص على حقها فى التصرف بحرية فى تراثها ومواردها الطبيعية كما أن ميثاق الأمم المتحدة عالج حق تقرير المصير بنصوص مهمة وعامة وغير واضحة وتفاذى ذكر هذا الحق فى مواضع كان يجب ذكره فيها ولكن واضعى الميثاق كانوا يخفون مصالحهم وراء هذه النصوص ويصرون على القول أن تقرير المصير مبدأ من المبادئ وليس حقاً من الحقوق . ولقد اعتبر النص فى الاتفاقيتين الدوليتين على حق الشعوب فى تقرير المصير نصراً للدول التى حرمت من هذا الحق . وذهب كثير من الشراح الى القول أن حق تقرير المصير أصبح قاعدة من قواعد القانون الدولى الحديث وان نكران ذلك الحق يعد انتهاكاً لقواعد القانون الدولى يضر بالأمن والسلم الدولى . ولعله يدعو للفخر والاعزاز أن نقرر هنا أن هذا الحق الذى لم يقرره المجتمع الدولى الا فى الاتفاقيتين الدوليتين

الصادرتين في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ م واللتين دخلتا طور التنفيذ في يناير ومارس سنة ١٩٧٦ م . هذا الحق للانسان والشعوب قد اعترفت به الشريعة الاسلامية منذ أمد بعيد . فقد قرر فقهاء الشريعة الاسلامية أن لكل أمة أن تقرر مصيرها من غير اعتداء أمة على أخرى ولا يجوز للمسلمين أن يعتدوا على أحد ولا يجوز لدولة الاسلام أن تستعمر أرض دولة أخرى أو تأخذ وسائل الاستغلال على يدى أهلها وعلى هذا المبدأ والعدل أبقي عمر بن الخطاب وأصحابه الأرض الزراعية فى أيدي أهلها المغلوبين وجعلوا عليهم ضرائب مفروضة سموها الخراج . وهذا المبدأ الذى قضى به عمر بن الخطاب فى فجر الاسلام هو عين ما قرره اتفاقاً حقوق الانسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية من انه لا يجوز حرمان شعب ما من وسائل المعيشة الخاصة .

القرآن والسنة يؤكدان حرية العقيدة :

ويروى فى حق الشعوب فى تقرير مصيرها أن قتيبة بن مسلم الباهلى فتح بعض أقاليم سمرقند دون أن يخير أهلها بين الاسلام أو العهد أو القتال ، فشكوا الى الخليفة عمر بن عبد العزيز فأرسل قاضياً ليحقق فى الشكوى ولما اتضح له صحتها أمر بخروج جند المسلمين من البلد الذى فتحوه حتى يخير أهلها ليقروا مصيرهم . وفى مجال حرية العقيدة للانسان فقد قررت النصوص القرآنية والسنة النبوية واجتهادات الخلفاء الراشدين مترسبين خطى النبى الأسمى اذ قررت هذه المصادر الأصلية للاسلام حرية العقيدة والفكر والرأى . فقد جاء النص القرآنى (أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين) وقال تعالى : (ومن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر) ومن هذه النصوص القرآنية وعلى هديها جاء عهد الرسول الى نصارى نجران مقررأ :

ولنجران وحاشيتها جوار الله وذمة محمد النبى رسول الله على ما تحت أيديهم من قليل أو كثير لا يغير أسقفا من أسقفيته ولا راهبا من رهبانه ولا كاهنا من كهانته — وسلك عمر بن الخطاب سنة الرسول فى عهده مع أهل ايلياء (بيت القلمس) ويروى عنه رضى الله عنه انه أزال التراب عن هيكل

يهودى ليقم اليهود شعائرهم عنده ولما حضرت الصلاة وهو بجوار كنيسة بيت المقدس صلى خارجها قائلاً : (خشيت أن لأصلى فيها فيزيلها المسلمون من بعدى ويتخذونها مسجداً) وجاء في عهد عمر بن الخطاب لأهل ايلياء ما نصه : (أعطاهم أماناً لأنفسهم ولأموالهم ولكنائسهم وصلبانهم وسقيمها وبريئها وسائر ملتها انه لا تمس كنائسهم ولا تهدم ولا ينقص منها ولا من حيزها ولا من شيء من أموالهم ولا يكرهون على دينهم ولا يضار أحد منهم) ولقد قرر فقهاء المسلمين واستنبطوا من النصوص القرآنية والسنة النبوية وأعمال صحابة رسول الله قاعدة تقرر أن المسلمين قد أمروا بترك غير المسلمين وما يدينون فلا يضار غير المسلم فيما يعتقد وله الحق في اقامة شعائره الدينية حراً غير مضطرب .

وهذه الحرية الشخصية التي قررت النصوص القرآنية والسنة النبوية منذ أربعة عشر قرناً من الزمان لم يعترف بها المجتمع الدولي للإنسان ١٩٤٨ التي قررت حق كل انسان في حرية التفكير والضمير والدين ويشمل هذا الحق حرية الاعراب وممارسة واقامة الشعائر الدينية .

واذا كانت الشريعة الإسلامية قد كفلت النصوص القرآنية والسنة النبوية وأعمال الصحابة وحرية العقيدة فإن الشريعة الغراء أكدت حق الانسان في الكرامة والحرية والمساواة دون تمييز بين الناس بسبب الدين أو العرق أو اللون بل ان هذه الكرامة الانسانية واجبة في الحرب والسلم على السواء بل واجبة للإنسان حياً أو ميتاً وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية المساواة بين الناس في الحقوق والواجبات حقاً طبعياً مستحقاً بمقتضى الفطرة . وجاءت كرامة الانسان من خالق الانسان في قول الحق عز وجل : (ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً) .

عهد الأمان ومشكلات السياحة في ضوء الشريعة الإسلامية (١)

(١) من ملف الشرق الأوسط بقلم : د. عبد الحليم عويس .

السائحون الذين يدخلون في عهد الأمان هم السائحون من غير المسلمين ،
ومثلهم التجار وغيرهم . أما المسلمون في بلاد الاسلام فهم اخوة ، وليسوا
داخليين في عهد الأمان . لكن الدكتور محمد كمال امام شاء أن يعرض هذا
الاستفهام في نهاية كلمته تلك ، ونحن نبادر بالاجابة عليه ، وتترك - بعد
ذلك للدكتور محمد امام ؛ الأستاذ المساعد بجامعة الامام محمد بن سعود
الاسلامية بالرياض معالجة الحقوق الأساسية للسياح ولأمثالهم من الداخلين
في عهد الأمان ، يقول : ان غير المسلمين في الدولة الاسلامية صنفان ،
الصنف الأول : ويضم رعايا الدولة من الأقليات غير المسلمة ، والتي لها
حقوقها وعليها واجباتها بعقد الذمة ، وهم الذميون وخلاصة الموقف الاسلامي
منهم أن « لهم ما لنا وعليهم ما علينا » .

الصنف الثاني : وهم غير المسلمين من غير رعايا الدولة الاسلامية والذين
يدخلونها للزيارة ويسمون بالمستأمنين .

واذا كنا نركز الحديث على الصنف الثاني لأن منه السياح ؛ الا أن
الفقهاء الاسلاميين قد استقر رأيهم على أن المستأمن بمنزلة الذمي ، مادام
في أرض الاسلام . وعقد الأمان بالنسبة للسائح يفيد العصمة في نفسه وماله
فحمايته كإنسان أول موجبات عقد الأمان ، طوال مدة اقامته . أما ماله فانه
يصبح مضمونا بحكم الأمان . وأول ما نريد ايضاحه أن السائح اذا ما طلب
تأشيرة دخول الى الدولة الاسلامية ، فانها لا تلزم باعطائها ، فقد يكون في
دخوله مفسدة فيمنع . وان كانت الدولة لا تمنع غالبا رعايا الدول الأخرى
من السياحة في أراضيها ، الا معاملة بالمثل أو درءا للمفاسد .

الأمر الثاني أن السائح اذا ما دخل الدولة الاسلامية فله حرية العقيدة ،
وله حق السكن ، وله حرمة المال ، وله حرية التنقل .

١ - فله حرية العقيدة يمارسها بشعائرها المختلفة ، مكفولة غير ممنوعة
ومع ذلك ليس له أن يجهر بما يعد منكراً في نظر المسلمين ، كأن يعلن

التثليث ، وحرية العقيدة لا تمنحه مطلقاً حق الدعوة لدينه ، فذلك منكر يجب دفعه بل ان بعض الفقهاء - ولهم الحق - يرى فيه نقضاً لعقد الأمان .

٢ - وله حرية السكن ، فمن حقه أن ينزل في فندق ، أو يقيم في منزل صديق ، أو يستأجر مكاناً مستقلاً ، ومع ذلك فإن الدولة الإسلامية وفقاً لمصالحها يمكنها منعه من الإقامة في أماكن معينة ، لأسباب تتعلق بمصلحة الدعوة الإسلامية ، أو أمن الدولة الإسلامية .

٣ - وله حرمة ، فلا يسلب ماله ، ولا يمنع من بيع أو شراء ، إلا إذا كان في ذلك اضرار بالدولة ، كان يشتري السلاح والكراع ، ليخرج به الى أرض الأعداء . كما أن ماله ، إذا ما توفى في القطر الإسلامي ، يحمل الى بلده ليوزع على ورثته وفقاً لشريعته .

٤ - وله حرية التنقل فهو ما جاء الا للزيارة ، فينبغي أن توفر له سبلها ، وأن تمنح له تصريحها ، إلا إذا كانت المصلحة تقتضي منعه من زيارة بعض الأماكن ، أو كانت الشريعة تمنع من دخوله بعض المدن ، فغير المسلم لا يسمح له بزيارة بعض الأماكن أو كانت الشريعة تمنع من دخوله بعض المدن ، فغير المسلم لا يسمح له بزيارة مكة حيث لا يجوز دخول حرمها لغير المسلم ، ذمياً كان أو مستأثماً .

وإذا كانت هذه بعض الحقوق التي يمنحها حق الأمان للسائح فإن عليه واجبات ، أهمها : ألا يجهر بما هو منكر ، محظور الوقوع ، في الشرع الإسلامي . وليس له أن يجلب معه الى داخل الدولة الإسلامية ما هو ممنوع دخوله في أراضيها ، مثل تهريب المخدرات أو تزيف النقود . كما أن عليه أن يحترم النظام الإسلامي العام ، في ملبسه وأسلوب حياته الظاهرة ، فليس له أن يسير في الشارع العام بزي غير لائق ، وليس للمرأة أن تخرج سائرة في الطريق العام ، وليس له أن يمارس معها جها ما قد يكون أمراً طبيعياً في بلده الأصلي . ونحن نرى أنه ليس للسائح أن يصطحب معه غير محارمه من النساء ، عندما يجيء زائراً للدولة الإسلامية ينبغي أن توضع في ذلك

الضوابط التي تحول بين السائح وبين الاخلال بالنظام الاسلامى العام .
ومع ذلك فاننا نطرح على الفكر الاسلامى المعاصر - فى ختام كلمتنا سؤالاً
فرجوا الاجابة عليه ، وهو : هل يعتبر المسلم الذى يأتى أية دولة اسلامية
للزيارة أو التجارة ؛ هل يعتبر - من وجهة نظر الاسلام - أجنبياً يدخل
بعقد أمان ؟

• وجهة نظرنا أن المسلم يعتبر مواطناً فى أية دولة اسلامية دخلها نعم .
ذلك سوف يغير كثيراً من مفاهيمنا فى القانون الدولى الخاص ، وفى
الجنسية ، ومركز الأجانب . ولكن لا بأس فالاسلام مستقل فى مفاهيمه
التشريعية ، وليس لنا أن نخضعه لما يراه العقل القانونى المعاصر فى هذا
الصدد ، ان الجنسية فى الاسلام أساسها العقيدة ، لا مكان الولادة أو موطن
الوالد أو الوالدين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(باب تحريم القتل)

ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه

(القتل بغير حق حرام وهو من الكبائر العظام . ، والدليل عليه قوله
عز وجل : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله
عليه ولعنه واعد له عذاباً عظيماً » روى أبو هريرة رضى الله عنه ان النبى
صلى الله عليه وسلم قال : (لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا) وروى
ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه قال : « لو ان اهل السموات
والارض اشتركوا فى قتل مؤمن لعذبهم الله عز وجل الا ان لا يشاء ذلك » .

الشرح قوله تعالى : (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم
خالداً فيها) الآية . فى صحيح البخارى عن ابن جبير قال : اختلف فيها أهل
الكوفة فرحلت الى ابن عباس فسألتها عنها فقال نزلت هذه الآية (ومن يقتل
مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم) هى آخر ما نزل وما نسخها شيء ، وكذا رواه

مسلم والنسائي من طرق عن شعبة به ورواه أبو داود عن أحمد بن حنبل
بسند عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في الآية فقال ما نسخها شيء .

وقال ابن جرير بإسناده عن يحيى الجابري عن سالم بن أبي الجعد قال :
« كنا عند ابن عباس بعد ما كف بصره فأتاه رجل فناهاه : يا عبد الله ما ترى
في رجل قتل مؤمناً متعمداً ؟ فقال جزأؤه جهنم خالداً فيها إلى آخر الآية ،
قال : أقرأيت أن تاب وعمل صالحاً ثم اهتدى ؟ قال ابن عباس « تكلمته أمه ،
وأني له التوبة والهدى ؟ والذي نفسي بيده لقد سمعت نبيكم صلى الله عليه
وسلم يقول : تكلمته أمه قاتل مؤمن متعمداً جاء يوم القيامة أخذه يمينه أو
بشماله . تشخب أوداجه من قبل عرش الرحمن يلزم قاتله بشماله ؛ وبيده
الأخرى رأسه يقول : يا رب سل هذا فيم قتلني ؟ » وإيم الذي نفس عبد
الله بيده لقد أنزلت هذه الآية فما نسخها من آية حتى قبض نبيكم صلى الله
عليه وسلم وما نزل بعدها من برهان . وقد زواه أحمد في مسنده . أما
حديث « لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم » فإني لم أعثر عليه
من حديث أبي هريرة ، ولا أنهم المصنف بالخطأ في عزوه إليه فلست أهلاً
لذاك ؛ وإنما وجدت الحديث في سنن النسائي من حديث بريدة رضي الله
عنه . وعنده أيضاً من حديث ابن عمر ولفظه « لقتل مؤمن أعظم عند الله من
زوال الدنيا » وكذلك الترمذي . وعند ابن ماجه من حديث البراء . أما
حديث ابن عباس فقد أخرجه الترمذي من حديث أبي سعيد وأبي هريرة
بلفظ « لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا في دم مؤمن لكتبهم الله في
النار » في الديات .

أما الأحكام فإن القتل بغير حق حرام ، والأصل فيه الكتاب والسنة
والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا
بالحق » وقوله تعالى : « وما كان للمؤمن أن يقتل مؤمناً الا خطأ » فأخبر أنه
ليس للمؤمن أن يقتل مؤمناً الا خطأ ، ولم يرد بقوله « الا خطأ » أن قتله
خطأ يجوز . وإنما أراد لكن إذا قتله خطأ فعليه الدية والكفارة .

وقوله « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزأؤه جهنم » الآية ، أما السنة فعلى

ما مضى من الأحاديث ؛ وما سيأتى مما يجاوز الحصر • وأما الإجماع فانه لا خلاف بين الأمة فى تحريم القتل بغير حق •

إذا ثبت هذا فمن قتل مؤمناً متعمداً بغير حق فسق واستوجب النار ،
الا أن يتوب •

وحكى عن ابن عباس قوله « لا تقبل توبة القاتل » • ودلينا قوله تعالى : (والذين لا يدعون مع الله الهاً آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق - الى قوله تعالى - الا من تاب) الآية • ولقوله صلى الله عليه وسلم : « التوبة تجب ما قبلها » ولأن التوبة اذا صحت من الكفر فلاذن تصح من القتل أولى •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويجب القصاص بجناية العبد ، وهو ان يقصد الاصابة بما يقتل غالباً فيقتله ، والدليل عليه قوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص) وقوله تعالى : « كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد » الآية • وقوله تعالى : « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب » •

وروى عثمان رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يهل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : الزانى المحصن والمترد عن دينه وقاتل النفس » ولأنه لو لم يجب القصاص ادى ذلك الى سفك الدماء وهلاك الناس ولا يجب بجناية الخطأ ، وهو ان يقصد غيره فيصيبه فيقتله ، لقوله عليه السلام : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأن القصاص عقوبة مغلظة فلا يستحق مع الخطأ ولا يجب فى عمد الخطأ ، وهو ان يقصد الاصابة بما لا يقتل غالباً فيموت منه ، لأنه لم يقصد القتل فلا يجب عليه عقوبة القتل ، كما لا يجب حد الزنا فى وطء الشبهة حيث لم يقصد الزنا •

الشرح قوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) الخ الآيات • أخرج أحمد فى مسنده عن عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه عن عبد الله بن عبد الله بن عباس عن أبيه قال : أن الله أنزل ومن لم يحكم بما

أنزل الله فأولئك هم الكافرون وأولئك هم الظالمون وأولئك هم الفاسقون .
 أنزلها الله في الطائفتين من اليهود ، وكانت أحدهما قد قهرت الأخرى في
 الجاهلية حتى ارتضوا واصطلحوا على أن كل قتيل قتلته العزيرة من الذليلة
 فديته خمسون وسقاً ، وكل قتيل قتلته الذليلة من العزيرة فديته مائة
 وسق ، فكانوا على ذلك حتى قدم النبي صلى الله عليه وسلم ، فقتلت الذليلة
 من العزيرة قليلاً ؛ فأرسلت العزيرة إلى الذليلة تطلب مائة وسق ؛ فقالت
 الذليلة : وهل كان في حين دينهما واحد ونسبهما واحد وبلدهما واحد دية
 بعضهم نصف دية بعض ؟ إنما أعطيناكم هذا ضيماً منكم لنا وفرقاً منكم ،
 فأما إذا قدم محمد فلا نعطيكم ، فكادت الحرب تهيج بينهما (وهما قريظة
 والنضير) ثم ارتضوا على أن يجعلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم
 ثم ذكرت العزيرة فقالت : والله ما محمد بمعطيكم منهم تضعف ما يعطيهم
 منكم ؛ ولقد صدقوا ما أعطونا هذا إلا ضيماً منا وقهراً لهم ، فلبسوا إلى
 محمد من يخبر لكم رأيه أن أعطاكم ما تريدون حكمتوه وإن لم يعطكم
 حذرتهم فلم تحكموه . فلبسوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ناساً من
 المنافقين ليخبروا لهم رأى النبي صلى الله عليه وسلم فلما جاءوا رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أخبر الله رسوله بأمرهم كله وما أرادوا ، فأ نزل الله
 تعالى (يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون - إلى قوله تعالى - وكتبنا
 عليهم فيها أن النفس بالنفس - إلى قوله تعالى - ومن لم يحكم بما أنزل
 الله فأولئك هم الظالمون) .

وروى الامام أحمد بإسناده عن الزهري عن أنس أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قرأها (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين)
 نصب النفس ورفع العين . وكذا رواه أبو داود والترمذي والحاكم في
 مستدركه من حديث عبد الله بن المبارك . وقال الترمذي : حسن غريب .
 وقال البخاري : تفرد ابن المبارك بهذا الحديث . وقد استدلل كثير ممن
 ذهب من الأصوليين والفقهاء إلى أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا حكى مقررأ
 ولم ينسخ كما هو المشهور عند الجمهور ، وكما حكاه الشيخ أبو اسحاق
 الاسفراييني عن نص الشافعي وأكثر الأصحاب بهذه الآية حيث كان الحكم
 عندنا على وفقها في الجثايات .

وقال الحسن البصري : هي عليهم وعلى الناس عامة • رواه ابن أبي حاتم ، وقد حكى الامام النووي في كتاب الصوم من المجموع في هذه المسئلة ثلاثة أوجه ثالثها : أن شرع ابراهيم حجة دون غيره وصحح منها عدم الحجية ، ونقلها الشيخ أبو اسحاق الاسفراييني أقوالا عن الشافعي وأكثر الأصحاب • ورجح أنه حجة عند الجمهور من أصحابنا • وقد حكى الامام أبو نصر بن الصباغ في الشامل اجماع العلماء على الاحتجاج بهذه الآية على ما دلت عليه •

أما حديث عثمان رضي الله عنه فقد أخرجه أبو داود في الديات عن سليمان بن حرب والترمذي في اقتن عن أحمد بن الضبي والنسائي في المحاربة عن ابراهيم بن يعقوب وعن مؤمل بن اهاب وعن أبي الأزهر أحمد ابن الأزهر وابن ماجه في الحدود وعن أحمد بن عبدة ، ولفظه « أن عثمان أشرف يوم الدار فقال أنشدكم الله أتعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ، زنا بعد احصان ، أو ارتداد بعد اسلام ، أو قتل نفس بغير حق فقتل به ، فوالله ما زينت في جاهلية ولا في اسلام ، ولا ارتددت منذ بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا قتلت النفس التي حرم الله ، فهم تقتلونني ؟ » قال الترمذي : ورواه حماد ابن سلمة عن يحيى بن سعيد قرفعه •

وروى يحيى بن سعيد القطان وغير واحد عن يحيى بن سعيد هذا الحديث فأوقفوه ولم يرفعوه ، وقد روى هذا الحديث من غير وجه عن عثمان عن النبي صلى الله عليه وسلم مرفوعا •

ورواه الشيخان وأصحاب السنن وأحمد عن ابن مسعود بلفظ « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث ، الشيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » وروى أحمد والنسائي عن عائشة مرفوعا « لا يحل دم امرئ مسلم إلا من ثلاثة إلا من زنى بعد ما أحصن ، أو كفر بعد ما أسلم ، أو قتل نفسا فقتل بها » ورواه مسلم عنها بمعناه •

وفي لفظ رواه النسائي عنها « لا يخل قتل مسلم الا في احدى ثلاث خصال زان محصن فيرجم ، ورجل يقتل مسلماً متعمداً ، ورجل يخرج من الاسلام فيحارب الله عز وجل فيقتل أو يصلب أو ينفي من الأرض » وأخرجه بهذا اللفظ أبو داود والحاكم وصححه .

اما الأحكام فانه اذا قتل من يكافئه عامداً - وهو أن يقصد قتله بما يقتل غالباً فيموت منه - وجب عليه القصاص لقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) الآية وهذه الآية حجة لنا بلا خلاف ، لأن من أصحابنا من يقول : شرع من قبلنا شرع لنا اذا لم يتصل به نكير . ومن قال منهم ليس بشرع لنا ؛ فان الشرع قد ورد به تبوت حكم هذه الآية في حقنا ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للربيع بنت معوذ حين كسرت سن جارية من الأنصار « كتاب الله القصاص » وليس للسنة ذكر في القصاص الا في هذه الآية ، وقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد) الآية . وقوله تعالى (ولكم في القصاص حياة) .

ومعنى ذلك أن الانسان اذا علم أنه يقتل اذا قتل لم يقتل ، فكان في ذلك حياة لهما ، وكانت العرب تقول في الجاهلية القتل أتقى ^(١) للقتل ، وكان ما ورد به القرآن أحسن لفظاً وأشمل معنى . وقوله تعالى (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً) والسلطان ههنا القصاص .

وروى عثمان رضي الله عنه وأرضاه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يخل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الخ » وقد خرجناه آنفاً ، ولا يجب القصاص للقتل الخطأ ، وهو أن يقصد غيره قيصيه فيقتله ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولا يجب القصاص في عمد الخطأ وهو أن يقصد اصابته بما لا يقتل غالباً فيموت منه ؛ لأنه لم يقصد القتل فلم تجب عليه عقوبة القتل .

(١) ورد هذا المثل بعد دخول الترقيم في الحروف بصيغ مختلفة ، مثل القتل أتقى للقتل ، والقتل أبقي للقتل ، والقتل أنقى للقتل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يجب القصاص على صبي ولا مجنون لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » ولأنه عقوبة مغلظة فلم يجب على الصبي والمجنون كالحدود والقتل بالكفر . وفي السكران طريقان ، من اصحابنا من قال يجب عليه القصاص قولاً واحداً ، ومنهم من قال : فيه قولان ، وقد بيناه في كتاب الطلاق .

فصل ويقتل المسلم بالمسلم ، والذمي بالذمي ، والحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والذكر بالذكر ، والأنثى بالأنثى ، لقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى) ويقتل الذمي بالمسلم ، والعبد بالحر ، والأنثى بالذكر ، لأنه اذا قتل كل واحد منهم بمن هو مثله فلا بد يقتل بمن هو افضل منه أولى ، ويقتل الذكر بالأنثى لما روى ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن ان الرجل يقتل بالمرأة » ولان المرأة كالرجل في حد القذف فكانت كالرجل في القصاص .

الشرح قوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى) الآية . ذكر سبب نزولها العلامة ابن كثير في تفسيره فنقل ما رواه ابن أبي حاتم بالاسناد عن سعيد بن جبير قال : يعني اذا كان عمداً الحر بالحر . وذلك أن حين من العرب اقتتلوا في الجاهلية قبل الاسلام بقليل ، فكان بينهم قتل وجراحات حتى قتلوا العبيد والنساء ، فلم يأخذ بعضهم من بعض حتى أسلموا ، فكان أحد الحين يتناول على الآخر في العدة والأموال فحلفوا ألا يرضوا حتى يقتل بالعبد منا الحر منهم ، والمرأة منا الرجل منهم ، فنزل فيهم (الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى) منها منسوخة نسختها « النفس بالنفس » . اهـ .

أما حديث « رفع القلم عن ثلاثة » فقد أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم في المستدرک عن علي وعمر رضي الله عنهما ، وقد مضى في غير ما موضع . وأما حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده فقد أخرجه مالك في الموطأ والشافعي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتابه الى

أهل اليمن أن الذكر يقتل بالأنثى • وهو عندهما عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم أن الذكر يقتل بالأنثى • ووصله نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن معمر بن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن جده ، وجده محمد بن عمرو بن حزم ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولكن لم يسمع منه • وكذا أخرجه عبد الرزاق عن معمر ومن طريقه الدارقطني • ورواه أبو داود والنسائي من طريق ابن وهب عن يونس عن الزهري مرسلاً • ورواه أبو داود في المراسيل عن ابن شهاب قال قرأت في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم حين بعثه إلى نجران وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم •

ورواه النسائي وابن حبان والحاكم والبيهقي موصولاً مطولاً من حديث الحكم بن موسى عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود حدثني الزهري عن أبي بكر عن أبيه عن جده ، وفرق الدارمي في مسنده الحكم مقطوعاً •

قال الحافظ ابن حجر ، وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث فقال أبو داود في المراسيل : قد أسند هذا الحديث ولا يصح ، والذي في أسناده سليمان بن داود وهم إنما هو سليمان بن أرقم • وقال في موضع آخر : لا أخذت به • وقد وهم الحكم بن موسى في قوله : سليمان بن داود ، وقد حدثني محمد بن الوليد الدمشقي أنه قرأ في أصل يحيى بن حمزة بن سليمان بن أرقم ، وهكذا قال أبو زرعة الدمشقي : أنه الصواب وتبعه صالح جزرة وأبو الحسن الهروي وغيرهما •

وقال صالح جزرة حدثنا دحيم ، قال : قرأت في كتاب يحيى بن حمزة حديث عمرو بن حزم فاذا هو عن سليمان بن أرقم ، قال صالح : كتب عن هذه الحكاية مسلم بن الحجاج •

قال الحافظ : ويؤيد هذه الحكاية ما رواه النسائي عن الهيثم بن مروان عن محمد بن بكر عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن أرقم عن الزهري

وقال : هذا أشبه بالصواب . وقال ابن حزم في المحلى : صحيفة عمرو بن حزم منقطعة لا تقوم بها حجة وسليمان بن داود متفق على تركه .

وقال عبد الحق : سليمان بن داود الذي يروى هذه النسخة عن الزهري ضعيف ، ويقال : أنه سليمان بن أرقم وتعقبه ابن عدى فقال : هذا خطأ إنما هو سليمان بن داود وقد جوده الحكم بن موسى . وقال أبو زرعة : عرضت على أحمد فقال : سليمان بن داود اليماني ضعيف ، وسليمان بن داود الخولاني ثقة ، وكلاهما يروى عن الزهري ، والذي روى حديث الصدقات هو الخولاني ، فمن ضعفه فأنما ظن أنه اليماني ، وقد أثنى على سليمان بن داود الخولاني هذا أبو زرعة وأبو حاتم وعثمان بن سعيد وجماعة من الحفاظ ، وصححه من حيث الشهرة لا من حيث الاسناد الامام الشافعي في رسالته حيث قال : لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقال ابن عبد البر هذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم يستغنى شهرته عن الاسناد لأنه أشبه التواتر في مجيئه ، لتلقى الناس له بالقبول والمعرفة .

وقال يعقوب بن أبي سفيان : لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم فإن الصحابة والتابعين يرجعون اليه ويدعون رأيهم .

قال الحاكم : قد شهد عمر بن عبد العزيز وامام عصره الزهري بالصحة لهذا الكتاب .

اما الأحكام فإنه لا يجب على الصبي والمجنون قصاص لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » ولأن القصاص من حقوق الأبدان ، وحقوق الأبدان لا تجب على الصبي والمجنون كما قلنا في الصلاة والصوم ، وإن قتل السكران من يكافئه عمداً فهل يجب عليه القصاص ؟

فيه طريقان ، ومن أصحابنا من قال فيه قولان ، ومنهم من قال : يجب فيه القصاص قولاً واحداً ، وقد مضى ذكر ذلك في الطلاق .

وان قتل رجلاً وهو عاقل ثم جن أو سكر لم يسقط عنه القصاص ؛ لأن القصاص قد وجب عليه فلا يسقط بالجنون والسكر كما لا يسقط عنه ذلك بالنوم وقال الحنابلة في القصاص على السكران : إذا قتل جال سكره بناء على وقوع طلاقه وفيه روايتان فيكون في وجوب القصاص عليه وجهان :

(أحدهما) أنه أشبه بالجنون لزوال عقله ؛ ولأنه غير مكلف أشبه الصبي والمجنون ورجح ابن قدامة منهم القصاص ؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم أقاموا سكره مقام قذفه فأوجبوا عليه حد القاذف ؛ فلولاً أن قذفه موجب للحد عليه لما وجت الحد بخطيئته ، وإذا وجب الحد للقصاص المتحضر حق آدمي أولى ؛ ولأنه حكم لو لم يجب القصاص والحد لأقضى إلى أن من أراد أن يعصى الله تعالى شرب ما يسكره ثم يقتل ويذني ويسرق ؛ ولا يلزمه عقوبة ولا مأثم ، ويصير عصيانه سبباً لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه ؛ ولا وجه لهذا ، وفارق هذا الطلاق ؛ ولأنه قول يمكن الغاؤه بخلاف القتل .

فأما ان شرب أو أكل ما يزيل عقله غير الخمر على وجه مجرم — فإن زال عقله بالكلية بحيث صار مجنوناً فلا قصاص عليه ، وإن كان يزول قريباً ويعود من غير تداو فهو كالسكر على ما فصل فيه .

مسألة وإن كان الجاني والمجنى عليه ممن يحد أحدهما بقذف الآخر فقد ذكرنا أنه يجب القصاص على الجاني فإن قتل المسلم مسلماً والكافر كافراً ؛ سواء كانا على دين واحد أو على دينين ؛ أو قتل الرجل رجلاً أو المرأة امرأة ، وقتل الحر حراً أو العبد عبداً وجب القصاص على القاتل لقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى) الخ الآية . ولأن كل واحد منهما مساو لصاحبه فقتل به ؛ ويقتل الكافر بالمسلم والعبد بالحر والأثني بالذكر لقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) ولأنه إذا قتل بمن يساويه فلا يقتل بمن هو أعلا منه أولى ، ويقتل الذكر بالأثني وهو قول أكثر العلماء .

وقال ابن عباس رضى الله عنهما : لا يقتل بها ، وقال عطاء : يكون ولي المرأة بالخيار بين أن يأخذ ديتها وبين أن يقتل الرجل بها ويدفع الى وليه نصف الدية . وروى ذلك عن على رضى الله عنه ؛ ودليلنا قوله تعالى (ولكم في القصاص حياة) وقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) وهذا عام الا فيما خصه الدليل ؛ ولحديث أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده « أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن يقتل الرجل بالمرأة » ولأنهما شخصان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه فجرى القصاص بينهما كالرجلين والمرأتين ، ويقتل الخنثى بالرجل والمرأة ، ويقتل الرجل والمرأة بالخنثى لقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر ، ولا على الحر بقتل العبد ، لما روى على كرم الله وجهه أنه قال : من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر ومن السنة أن لا يقتل حر بعبد ، فإن جرح ذمى ذمياً ثم أسلم الجانى أو جرح عبد عبداً ثم أعتق الجانى اقتص منه لأنها متكافئان منه حال الوجوب والاعتبار بحال الوجوب لأن القصاص كالحدد ، والحد يعتبر بحال الوجوب ، بدليل أنه إذا زنى وهو بكر ثم أحسن أقيم عليه حد البكر .

ولو زنى وهو عبد ثم أعتق أقيم عليه حد العبد ، فوجب أن يعتبر القصاص أيضاً بحال الوجوب .

وان قطع مسلم يد ذمى ثم أسلم ثم مات ، أو قطع حر يد عبد ثم أعتق ثم مات ، لم يجب القصاص ، لأن التكافؤ معدوم عند وجود الجنائية ، فان جرح مسلم مسلماً ثم ارتد المجروح ثم أسلم ثم مات ، فان أقام في الردة زماناً يسرى الجرح في مثله لم يجب القصاص ، لأن الجنائية في الإسلام توجب القصاص ، والسراية في الردة تسقط القصاص ، فغلب الإسقاط ، كما لو جرح جرحاً عمداً وجرحاً خطأ ، فان لم يقم في الردة زماناً يسرى فيه الجرح ففيه قولان :

(أحدهما) لا يجب فيه القصاص ، لأنه أتى عليه زمان لو مات فيه لم يجب القصاص فسقط . (والثانى) يجب القصاص وهو الصحيح ، لأن

الجناية والموت وجدا في حال الاسلام ، وهان الردة لم يسر فيه الجرح ، فكان وجوده كعدمه وان قطع يده ثم ارتد ثم مات ففيه قولان :

(احدهما) يسقط القصاص في الطرف ، لانه تابع للنفس ، فاذا لم يجب القصاص في النفس لم يجب في الطرف .

(والثاني) وهو الصحيح انه يجب ، لان القصاص في الطرف يجب مستقرا فلا يسقط بسقوطه في النفس ، والدليل عليه انه لو قطع طرف انسان ثم قتله من لا قصاص عليه لم يسقط القصاص في الطرف وان سقط في النفس .

فصل وان قتل مرتد ذميا ففيه قولان (احدهما) انه يجب القصاص وهو اختيار المزني لانهما كافران ، فجرى القصاص بينهما كالذميين .

(والثاني) انه لا يجب لان حرمة الاسلام باقية في المرتد بدليل انه يجب عليه قضاء العبادات ، ويحرم استرقاقه ، وان كانت امرأة لم يجز للذمي تكاحها ، فلا يجوز قتله بالذمي ، وان جرح مسلم ذميا ثم ارتد الجاني ثم مات المجنى عليه لم يجب القصاص قولا واحدا لانه عدم التكافؤ في حال الجناية فلم يجب القصاص وان وجد التكافؤ بعد ذلك ، كما لو جرح حر عبدا ثم اعتق العبد .

وان قتل ذمي مرتدا فقد اختلف اصحابنا فيه ، فمنهم من قال : يجب عليه القصاص ان كان القتل عمدا ، والدية ان كان خطأ ، لان الذمي لا يقتل المرتد تدينا ، وانما يقتله عنادا ، فاشبه اذا قتل مسلما .

وقال ابو اسحاق لا يلزمه قصاص ولا دية ، وهو الصحيح ، لانه مباح الدية فلم يضمن بالقتل ، كما لو قتله مسلم . وقال ابو سعيد الاصطخري : ان قتله عمدا وجب القصاص لانه قتل عيدا ، وان قتله خطأ لم تلزمه الدية لانه لا حرمة له .

فصل وان حبس الساطان مرتدا فاسلم وخلاه فقتله مسلم لم يعلم باسلامه ففيه قولان (احدهما) لا قصاص عليه لانه لم يقصد قتل من يكافئه . (والثاني) يجب عليه القصاص ، لان المرتد لا يخلو الا بعد الاسلام ، فالظاهر انه مسلم فوجب القصاص بقتله . وان قتل المسلم الزاني المحصن ففيه وجهان (احدهما) يجب عليه القصاص ، لان قتله لغیره فوجب عليه القصاص بقتله ، كما لو قتل رجل رجلا فقتله غير ولي الدم (والثاني) لا يجب وهو المنصوص ، لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالمرتد .

الشرح حديث على كرم الله وجهه رواه أحمد والبخاري والنسائي وأبو داود والترمذي عن أبي جحيفة قال « قلت لعلي : هل عندكم شيء من الوحي ما ليس في القرآن ؟ فقال : لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة الا فهما يعطيه الله رجلا في القرآن وما في هذه الصحيفة ؟ قال : العقل وفكاك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر » .

وأخرج أحمد والنسائي وأبو داود والحاكم وصححه عن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المؤمنون تنكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم . ألا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده » .

أما الأحكام فقد قال الشافعي في الأم : وخطبته صلى الله عليه وسلم يوم الفتح كانت بسبب القتل الذي قتله خزاعة وكان له عهد ، فخطب النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « لو قتلت مسلماً بكافر لقتلته به » . وقال : لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده » .

إذا ثبت هذا فانه لا يقتل المسلم بالكافر ، سواء كان الكافر ذمياً أو مستأثماً أو معاهداً ، وروى ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية ؛ وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز والزهرى والثوري وابن شبرمة وأحمد وإسحاق وعطاء وعكرمة والأوزاعي ومالك ، وقال الشعبي والنخعي وأبو حنيفة : يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن ، وهو المشهور عن أبي يوسف ؛ وروى عن أبي يوسف أنه قال يقتل بالمستأمن .

وقال أحمد : الشعبي والنخعي قالوا : دية المجوسى واليهودى كدية المسلم وان قتله يقتل به ، هذا عجب !! يصير اليهودى مثل المسلم ؟ سبحان الله !! ما هذا القول ؟ واستبشعه .

ودليلنا على أصحاب الرأى ما روى أبو جحيفة قال : قلت لعلي رضى الله عنه يا أمير المؤمنين هل عندكم سوداء في بيضاء ليس في كتاب الله ؟ قال لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما علمته ، الا فهما يعطيه الله رجلاً للقرآن وما

في هذه الصحيفة ، قلت : وما في هذه الصحيفة ؟ قال فيها العقل وفكاك
الأسير وألا يقتل مسلم بكافر .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يقتل
مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده .

ومعنى قوله لا يقتل ذو عهد في عهده . أي لا يجوز قتل أهل الذمة ؛
ولأنه مسلم قتل كافراً فلم يقتل به كالمستأمن .

فروع وان قتل الكافر كافراً ثم أسلم القاتل ، أو جرح الكافر
كافراً فمات المجروح وأسلم الجارح قتل به . وقال الأوزاعي : لا يقتل به ،
ودليلنا ما روى البيهقي من حديث عبد الرحمن بن الياسني أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بمعاهد وقال : أنا أكرم من وفي بدمته .
وتأويله أنه قتله كافراً ثم أسلم ، ولأن القصاص حد والاعتبار بالحد حال
الوجوب دون حال الاستيفاء ؛ بدليل أنه لو زنى وهو بكر فلم يحد حتى
أحصن ، أو زنى وهو عيد فلم يحد حتى اعتق اعتبر حال الوجوب ؛ وهذا
كان مكافئاً له حال الوجوب فلم يتغير بما طرأ بعده وإن جرح الكافر كافراً
فأسلم الجارح ثم مات المجروح ففيه وجهان :

(أحدهما) لا قصاص عليه لأنه قد أتت عليه حالة لو قتله فيها لم يجب
عليه القصاص (والثاني) يجب عليه القصاص وهو المشهور اعتباراً بحالة
الاصابة ؛ كما لو مات المجروح ثم أسلم الجارح .

مسألة ان قتل حر عبداً لم يقتل به ، سواء كان عبده أو عبد
غيره ؛ وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وزيد بن ثابت وابن الزبير ،
وبه قال مالك وأحمد . وقال النخعي : يقتل به ، سواء كان عبده أم عبد
غيره .

وقال أبو حنيفة : يقتل بعبد غيره ولا يقتل بعبد نفسه ، فإن قتل حر كافر
عبداً مسلماً لم يقتل به ، لأن الحر لا يقتل بالعبد . وإن قتل عبد مسلماً حراً

كافراً لم يقتل به ، لأن المسلم لا يقتل بالكافر ، وإن قتل عبد عبداً ثم أعتق القاتل وجرح عبد عبداً فمات المجروح ثم أعتق الجارح قتل به لأنه كان مساوية له حال الجناية ؛ وإن أعتق الجارح ثم مات المجروح فهل يجب عليه القصاص ؟ فيه وجهان كما قلنا في الكافر إذا جرح كافراً فأسلم الجارح ثم مات المجروح . وإن قتل ذمى عبداً ثم لحق الذمى بدار الحرب وأخذه المسلمون واسترقوه لم يقتل به ؛ لأنه كان حين وجوب القصاص حراً فلم يتغير حكمه .

فرع وإن قطع مسلم يد ذمى ثم أسلم الذمى ثم مات فلا قصاص على المسلم وكذلك إذا قطع حر يد عبد ثم أعتق العبد ثم مات فلا قصاص على الحر ، لأن القصاص لما سقط في القطع سقط في سريته ، ولأن القصاص - معتبراً بحال الجناية - هو غير كاف له ، فلم يجب عليه القصاص كما قلنا في الكافر إذا قطع يد الكافر ثم مات المقطوع وأسلم القاطع ؛ وإن قطع مسلم يد مرتد أو يد حربى ثم أسلم المقطوع ثم مات لم يجب على القاطع قود ولا دية ؛ لأنه لم يكن مضموناً حال الجناية ، ومن أصحابنا من قال : يجب فيه دية مسلم حال استقرار الجناية ، والأول أصح .

وإن رمى مسلم إلى ذمى شهماً فأسلم ثم وقع به السهم فمات لم يجب به القود ووجب فيه دية مسلم ؛ وفارق جزاء الصيد لأنه مال فاعتبر فيه حال الاضحية لأنه حال الاستقرار والقود ليس بمال فاعتبر فيه حال الارسل ؛ فإذا أوجبت الدية في المرتد والحربى إذا أسلم قبل الاضحية وبعد الارسل ؛ فإن أبا اسحاق المروزي قال : لا تجب الدية في الحربى وتجب في المرتد ؛ لأن الحربى كان له رميه والمرتد ليس له قتله وإنما قتله إلى الامام ومن أصحابنا من قال : لا دية فيهما ، والأول هو المنصوص .

وإن قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد المجروح ثم أسلم ثم مات من الجراحة فهل يجب على الجارح القود ؟ اختلف أصحابنا فيه ؛ فمنهم من قال : ينظر فيه فإن أقام في الردة زمناً تسرى فيه الجراحة لم تجب وعليه القود في النفس قولاً واحداً لأن الجناية في الإسلام توجب القصاص والسراية في حال الردة

لا توجب القصاص وقد خرجت الروح منهما فلم يجب القصاص كما لو جرحه جراحة عمدا وجراحة خطأ ومات منهما .

وان أقام في الردة زمنا لا تسرى فيه الجراحة فهل يجب عليه القصاص في النفس ؟ فيه قولان :

أحدهما : يجب القصاص لأن الجناية والسراية في حال الإسلام ، وتزمان الردة لا تأثير له .

والثاني : لا يجب القصاص لأنه كما لو طلق امرأته ثلاثا في مرض موته ثم ارتدت ثم مات فانها لا ترثه . ومن أصحابنا من قال : القولان في الحالين ، لأن الشافعي رحمه الله قال في الأم : لو قطع ذمي يد مستأمن فنقض العهد في عهد المستأمن ولحق بدار الحرب ثم عاد بأمان ثم سرت الى نفسه ، فهل على القاطع القود ؟ فيه قولان . ونقض المستأمن العهد كالردة للمسلم .

فرع وان قتل المرتد ذميا فهل يجب عليه القود ؟ فيه قولان : (أحدهما) : يجب عليه القود . وهو اختيار الشافعي والمزني لأحدهما كافرين فجري القصاص بينهما كالذميين ؛ ولأن الذمي أحسن حالا من المرتد ، لأنه مقر على دينه والمرتد غير مقر على دينه ، فعلى هذا يجب عليه القصاص سواء رجع الى الإسلام أو لم يرجع ؛ لأن القصاص قد وجب عليه حال الجناية فلم يسقط بالإسلام كالذمي اذا جرح الذمي ثم أسلم الجراح ثم مات .

(والثاني) لا يجب عليه القصاص ، لأنه شخص يجب في ماله الزكاة فلم يقتل بالذمي كالمسلم ؛ فعلى هذا تجب عليه الدية ، فان رجع الى الإسلام تعلقت الدية بذمته ؛ وان مات أو قتل على الردة تعلقت بماله ؛ وان جرح المسلم ذميا ثم ارتد الجراح ثم مات المجروح لم يجب القصاص قولاً واحداً ، وأن قتل الذمي مرتداً فهل يجب عليه القود ؟

قال الخراسانيون من أصحابنا : يبنى على القولين في المرتد اذا قتل
الذمي .

وقال البغداديون من أصحابنا : فيه ثلاثة أوجه (أحدهما) وهو قول
أبي علي بن أبي هريرة - أنه يجب عليه القود ، فإن عفا عنه أو كانت الجناية
خطأ أوجبت فيه الدية ، لأن قتله بالردة للمسلمين . فإذا قتله غيرهم وجب
عليه الضمان كما لو قتل رجل رجلا فقتله غير ولي الدم (والثاني) وهو قول
أبي الطيب وأبي سعيد الاصبغى انه يجب عليه القود ، فإن عفا عنه أو
كانت الجناية خطأ لم يجب عليه الدية ، لأن القود انما يجب عليه لاعتقاد
الذمي أنه مثله وأنه مكافئ له ولا يجب عليه الدية ، لأنه لا قيمة لديته
(والثالث) وهو قول أبي اسحاق - وهو الأصح - أنه لا يجب عليه القود
ولا الدية . لأن كل من لا يضمه المسلم بقود ولا دية لم يضمه الذمي
كالحربي . وإن قتل المرتد مرتداً فهل يجب عليه القصاص ؟ فيه وجهان
حكماهما الصيرى ؛ أحدهما يجب عليه القصاص لأنه ربما يسلم القاتل .

مسألة إذا حبس السلطان مرتداً فأسلم وخلاه فقتله رجل قبل
أن يعلم بإسلامه فهل يجب عليه القود ؟ فيه قولان :

(أحدهما) لا يجب عليه القود لأنه لم يقصد قتل من يكافئه ؛ فعلى هذا
يجب عليه دية مسلم .

(والثاني) يجب عليه القود ، لأنه الظاهر من المرتد أنه لا يخلو من
حبس السلطان وفي دار الإسلام الا بعد اسلامه ، وقال الطبري : وإن أسلم
الذمي وقتله المسلم قبل أن يعلم بإسلامه أو أعق العبد فقتله حر قبل أن
يعلم بعتقه فهل يجب عليه القود ؟ فيه قولان كالتى قبلها . وأما الزانى
المحصن اذا قتله رجل بغير اذن الإمام ففيه وجهان :

(أحدهما) أن عليه القود لأن قتل المحصن الى الامام . فإذا قتله غيره
بغير اذنه وجب عليه القود كما لو قتل رجل رجلا فقتله غير ولي الدم .

(والثاني) لا يجب عليه القود - وهو المنصوص - لما روى أن رجلاً قال : « يا رسول الله وجدت مع امرأتي رجلاً أفأمله حتى أقيم البيعة ؟ قال نعم » فدل على أنه إذا أقام البيعة لا يمله بل له أن يقتله .

وروى ابن المسيب أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتله فأشكك فيه الأمر على معاوية رضي الله عنه فكتب في ذلك إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه فسأله أن يسأل علياً رضي الله عنه عن ذلك فقال علي رضي الله عنه : ما هذا شيء وقع بأرضنا عرّمت عليك إلا أخبرتنى فقال له : كتب إلى بذلك معاوية ، فقال علي : أنا أبو الحسن لها ، إن أقام البيعة والا أعطى بزمته (والزمة الحبل الذي يربط به الرجل إذا قدم للقتل) .

ويروي العمراني في البيان أن رجلاً على عهد عمر رضي الله عنه خرج في غزوة وترك يهوداً في بيته يخدم امرأته فلما كان في بعض الليالي خرج رجل من المسلمين في سحر فسمع اليهودي يقول :

وأشعت غره الإسلام مني .
خلوت بعمره ليلة التمام
أبيت على ترائبها ويسمي
على جرد ... الخ ما قال

فدخل عليه الرجل وقتله ، فأخبر بذلك عمر رضي الله عنه فأهדר دم اليهودي ولم تثبت عندي هذه الواقعة لأمر كثيرة ؛ لأنه في حاجة إلى إثبات احصان اليهودي وإلى أربعة شهود على الإقرار بالشعر إذا قلنا بصحة الشهادة على الإقرار وقلنا بصحة كونه شعراً ، وقلنا بعدم الرجوع إلى الإمام هل يصح ؛ وسيأتي في الحدود ، وأخيراً صحة اسناد الرواية .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يجب القصاص على الأب بقتل ولده ، ولا على الأم بقتل ولدها ، لما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقاد الأب من ابنه » فإذا ثبت هذا في الأب ثبت في الأم . لأنها كالأب في الولادة . ولا يجب على الجد وان علا ، ولا على الجدة وان علت بقتل ولد الولد وان شغل لمشاركهم الأب والأم في الولادة واحكامها .

وان ادعى رجلان نسب لقيط ثم قتلاه قبل ان يلحق نسبه باحدهما لم يجب القصاص لأن كل واحد منهما يجوز ان يكون هو الأب ، وان رجعا في الدعوى لم يقبل رجوعهما ، لأن النسب حق وجب عليهما ، فلا يقبل رجوعهما فيه بعد الاقرار . وان رجعا أحدهما وجب عليه القصاص ، لأنه ثبتت الأبوة للآخر وانقطع نسبه من الراجع .

وان اشترك رجلان في وطء امرأة وأنت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما وقتلاه قبل أن يلحق بأحدهما لم يجب القصاص ، وان أنكر أحدهما النسب لم يقبل انكاره ولم يجب عليه القصاص ، لأن بانكاره لا ينقطع النسب عنه ولا يلحق بالآخر بخلاف المسئلة قبلها ، فان هناك لحق النسب بالآخر وانقطع عن الراجع ، وان قتل زوجته وله منها ابن لم يجب عليه القصاص ، لأنه اذا لم يجب له عليه بجنايته عليه فلا يجب عليه بجنايته على أمة ، وان كان لها ابنان أحدهما مئة والآخر من غيره لم يجب عليه القصاص لأن القصاص لا يتبع ، فاذا سقط نصيب ابنه سقط نصيب الآخر ، كما لو وجب لرجلين على رجل قصاص فمعا أحدهما عن حقه ، وان اشترى المكاتب أباه وعنده عبد فقتل أبوه العبد لم يجز للمكاتب أن يقتص منه ، لأنه اذا لم يجب له القصاص عليه بجنايته عليه فلا يجب بجنايته على عبده .

فصل ويقتل الابن بالأب لأنه اذا قتل بمن يساويه فلان يقتل بمن هو افضل منه أولى ، وان جنى المكاتب على أبيه وهو في ملكه ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يقتص منه ، لأن المولى لا يقتص منه لبعده .

(والثاني) يقتص منه ، وأليه أو ما الشافعي رحمه الله في بعض كتبه ، لأن المكاتب ثبت له حق الحرية بالكتابة ، وأبوه ثبت له حق الحرية بالابن ، ولهذا لا يملك بيعه فصار كالابن الحر اذا جنى على أبيه الحر .

فصل وان قتل مسلم ذمياً أو قتل حر عبداً لو قتل الأب ابنه في المحاربة ففيه قولان (أحدهما) لا يجب عليه القصاص لا ذكرناه من الاخبار ، ولأن من لا يقتل بغيره اذا قتله في غير المحاربة لم يقتل به اذا قتله في المحاربة كالخطيء (والثاني) انه يجب لأن القتل في المحاربة تأكيد لحق الله تعالى ، حتى لا يجوز فيه عفو الوالى ، فلم يعتبر فيه التكافؤ كحد الزنا) .

الشرح حديث عمر بن الخطاب نازع في صحته ابن نافع وابن

عبد الحكيم وابن المنذر وقالوا - واللفظ لابن المنذر - قد رووا في هذا أخباراً .

قلت : والحديث أخرجه الترمذى فى الديات عن أبى سعيد الأشج وابن ماجه فى الديات عن أبى بكر بن أبى شيبة ، كما أخرجه الترمذى فيه عن ابن بشار من حديث ابن عباس ولفظه « لا تقام الحدود فى المساجد ولا يقتل الموالد بالولد » وأخرجه ابن ماجه عن ابن عباس أيضاً فى الحدود عن هرون ابن محمد بن بكار . وزعم ابن قدامة فى المغنى ^(١) رواية النسائى له عن عمر ولم أجده هناك . وقد ذكر الحديثين (أعنى حديث عمر وحديث ابن عباس) ابن عبد البر وقال : هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق ، مستفيض عندهم يستغنى بشهرته عن الاستناد فيه ، حتى يكون الاستناد فى مثله مع شهرته تكلفاً ؛ ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قال « أنت ومالك لأبيك » وقضية هذه الإضافة تمليكه إياه ، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الإضافة شبهة فى رده القصاص لأنه يدرأ بالشبهات ؛ ولأنه سبب إيجاده فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على اعدامه . وما ذكرناه يخص العمومات ويفارق الأب سائر الناس .

أما الأحكام فقد قال الشافعى رضى الله عنه : ولا يقتل والد بولد لأنه إجماع ولا حد من قبل أم ولا أب .

وجملة ذلك أن الأب إذا قتل ولده لم يجب عليه القصاص ؛ وبه قال عسر وابن عباس من الصحابة ، ومن الفقهاء ربيعة والأوزاعى وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق . وقال ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر : يقتل به لظاهر الكتاب والأخبار الموجبة للقصاص ؛ ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنيين .

(١) من أمهات الكتب فى الشريعة على مذهب أحمد ولم يهن أحد بتحقيق أحاديثه وتحرير أقواله فى هرامش دقيقة مدروسة ، وقد حاولنا ذلك فى هامش نسختنا .

وقال مالك : ان رماه بالسيف فقتله لم يقتل لأنه قد يريد بذلك التأديب ،
وان أضجعه وذبحه قتل به . دليلنا ما روى عمر وابن عباس رضى الله عنهما
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يقاد والد بولده » ولأن كل من لا يقتل
به اذا رماه بالسيف لم يقتل به ان أضجعه وذبحه كالمسلم اذا ذبح الكافر .

فان قيل : ما معنى قول الشافعى لأنه اجماع ، ومالك يخالف ؟ فله
تأويلان أحدهما أنه أراد به اجماع الصحابة ؛ لأنه روى عن عمر وابن عباس
ولا مخالف لهما في الصحابة ، والثاني أنه أراد اذا رماه بالسيف فانه اجماع ،
ولا تقتل الأم ولا أحد من الجندات من قبل الأم أو الأب ، ولا أحد من
الأجداد من قبل الأب والأم بالولد وان سفل .

قال الطبرى : وذكر صاحب التلخيص قولاً آخر أن غير الأب من الأمهات
والأجداد يقتلون بالولد . قال الأصحابنا : ولا يعرف هذا للشافعى ، ولعله
قاس على رجوعهم في هبتهم له فان فيه قولين عند الخراسانيين . والدليل
عليه الحديث « لا يقاد والد بولده » والوالد يقع على الجميع ، ولأن ذلك
حكم يتعلق بالولادة فشاركوا فيه الأب كالعق بالملك ووجوب النفقة .

فروع وان أدعى رجلان نسب لقيط ولا بينة لأحدهما عرض
على القافة — فان قتلاه قبل أن يلحق بأحدهما — لم يجب على أحدهما قود
لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون أباه ، فان رجعا عن الاقرار بنسبه لم
يسقط نسبه عن أحدهما ، لأن معنى من أقر بنسب احتمل صدقه لم يجوز
استقاطه برجوعه ، فان رجع أحدهما وأقام الآخر بينة على دعواه انتهى نسبه
عن الراجع ولحق بالآخر لأن رجوع الراجع لا يسقط نسبه ؛ ويسقط
القصاص عن الذى لحق نسبه به ، ويجب القصاص على الراجع ، لأنه شارك
الأب ؛ ولا يكون القصاص للأب لأنه قاتل ، بل يكون لورثة القاتل ، ويجب
على الأب لهم نصف الدية .

وان تزوج رجل امرأة في عدتها من غيره ووطئها جاهلاً بالتحريم وأنت
بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما فتلاه قبل أن يلحق بأحدهما لم

يجب على أحدهما قود لجواز أن يكون كل واحد منهما أباه ، فإن رجلا لم يقبل رجوعهما فإن رجع أحدهما وأقدم الآخر على الدعوى لم يسقط نسبه عن الراجع ولم يجب عليه القود ، ويفارق التي قبلها لأن الأبوة هنا ثبتت بالاعتراف فقبل رجوعه مع إقامة الآخر على الدعوى ، وهما الأبوة ثبتت بالفراش فلم تسقط بالرجوع •

فرع وإن قتل رجل زوجة وله منها ابني لم يجب له على الأب القود ، لأنه إذا لم يقد به إذا قتله لم يجب عليه القود بالإرث من أمه ، وإن كان لها ابنان أحدهما من زوجها القاتل لها والثاني من آخر لم يجب على الزوج القود ، لأن القود يكون مشتركا بين الاثنين ، والابن لا يثبت له القود على أبيه ، فإذا سقط حقه من القود سقط حق شريكه ، كما لو ثبت القود على رجلين فغفى أحدهما •

مسألة قوله « ويقتل الابن بالأب الخ » فجملة ذلك أن الولد يقتل بالوالد لأن الوالد أكمل منه فقتل به ، كما قتل الكافر بالمسلم والعبد بالحر والمرأة بالرجل وذلك كله اجماع ، فإن كان هناك رجل له زوجة وهما متوارثان وبينهما ابنان فقتل أحد الابنين أباهما عمداً ثم قتل الابن الآخر أمهما عمداً فإن القصاص يجب على قاتل الأم ويسقط عن قاتل الأب ، لأنه لما تثل الابن الأب لم يرثه ، وإنما ترث الزوجة اثنين وقاتل الأم الباقي وملكا عليه القود ، فلما قتل الابن الآخر الأم لم يرثها وإنما يرثها قاتل الأب وقد كانت تملك عليه ثمن القود وانتقل ذلك إليه ، فإذا ملك بعض ما عليه من القود سقط عنه القود لأنه لا يتبعض فسقط الجميع ، وكان لقاتل الأب القود على قاتل الأم ، لأنه لا وارث لها سواه ، ولقاتل الأم على قاتل الأب سبعة أثمان دية الأب ، فإن عفا قاتل الأب عن قاتل الأم وجب له عليه دية الأم ، وهل يسقط عن كل واحد منهما ما يساوي ماله على الآخر ؟ على الأقوال الأربعة في المقاصصة •

فإذا قلنا : يسقط بقى على قاتل الأب ثلاثة أثمان دية الأب ، فإذا قلنا : لا يسقط أدى كل واحد منهما ما عليه للآخر ، وإن اقتضى قاتل الأب من

قاتل الأم • فإن كان لقاتل الأم ورثة غير قاتل الأب طالبوه بسبعة أثمان دية الأب ، وإن لم يكن له وارث غيره فهل يرثه ؟ فيه وجهان في القاتل بالقصاص هل يرث ؟ الصحيح أنه لا يرثه ، فأما إذا لم ترث الزوجة من الزوج - فإن كانت بائنا منه أو كانت غير بائن منه إلا أن أحدهما جرح أباه وجرح الآخر أمه ثم خرجت روحهما في حالة واحدة فإن كل واحد من الاثنين لا يرث ممن قتله ، ولكنه يرث الابن الآخر • واختلف أصحابنا هل يثبت القود في ذلك ؟ فقال أكثرهم : يجب لكل واحد منهما القود على أخيه ، لأن كل واحد منهما ورث من قتله أخوه فوجب له على أخيه القود ، فعلى هذا إن كان قاتل الأب قتله أولا اقتض منه قاتل الأم ، فإن كان لقاتل الأب وارث غير قاتل الأم اقتض من قاتل الأم ، وإن لم يكن له وارث غير قاتل الأم - فإن قلنا : إن القتل بالقصاص لا يمنع الميراث - ورث القود على نفسه وسقط • وإن قلنا : إن القتل بالقصاص يمنع الميراث انتقل القصاص إلى من بعده من العيصات ، فإن لم تكن عصبة كان القصاص إلى الإمام ، وإن قتلاه في حالة واحدة أبوا جرحهما وخرجت روحهما في حالة واحدة ثبت لكل واحد منهما القصاص على صاحبه ولا يقدم أحدهما على الآخر بل إن شاحا في البادية منهما أقرع بينهما ، فإذا خرجت الفرعة لأحدهما فاقص ، أو بادر أحدهما بقتل الآخر من غير قرعة فقد استوفى حقه ولو ارث المتوفى أن يقتل الابن المقتص ، وإن كان المقتص من ورثته فهل يرثه ؟ على الوجهين ؛ الصحيح لا يرثه •

وقال ابن اللبان : القصاص لا يثبت ههنا لأنه لا سبيل إلى أن يستوفى كل واحد منهما القصاص من صاحبه ، فلو بدأ أحدهما فاقص من أخيه بطل حق المقتص منه من القصاص ، لأن حقه ينتقل إلى وارثه إن شاء قتل وإن شاء ترك • وأما القرعة فلا تستعمل في اثبات القصاص ، فعلى هذا يكون على قاتل الأب دية الأم لقاتل الأب •

قال ابن اللبان : فإن مات أحد القتالين قبل أن يتحاكما كاف لورثة الميت أن يقتلوا الآخر ، ويرجع الآخر أو وارثه في تركة الميت بدية الذي قتله الميت من الأبوين ، ولا يقال إن القصاص سقط ثم يجب لأنه لم يثبت إلا لأنه لم

يجب ولكن لم يثبت لتعذر الاستيفاء ، وإذا أمكن الاستيفاء ثبت ، والأول هو المشهور .

بقى أن تعرف أن الشريعة السمحة جعلت لولى الدم الحق في استيفاء حقه أو العفو عن القصاص اكتفاء بالدية أو العفو عنهما ، وما جر إلى انتشار جرائم النار في ديارنا المصرية لاسيما في الصعيد الا اغفال القوانين الوضعية هذا الجانب الأصلي في استقرار الأمن في البلاد ، فان ركون المرء الى من يتولى الحكم في قضيته بما أنزل الله يجعله قابلا كل حكم يصدر ، وقد ينشر التسامح والعفو بينهم (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) ومن تم تلاشي أسباب الغمر والسخائم والأحقاد التي تنمو بنمو الثأر . وقد نبه على هذا المستشار أحمد موافي النائب العام الأسبق في كتابه بحث مقارن بين الشريعة والقوانين الوضعية ولا شك أن مراعاة شعور ولى الدم له أثره في امتصاص غضبه وتهديئة تأثيرته . وحرص الشرع على ألا يهدر دم في الإسلام يطفىء الاحن بين الناس ويحسم ما بينهم من نزاع واضعان (ومن أصدق من الله حكما لقوم يوقنون) .

فرع إذا كان هناك أربعة أخوة يرث بعضهم بعضاً فقتل الكبير الذى يليه وقتل الثالث الصغير ، وجب القصاص على الثالث وعلى الكبير نصف الدية لأن الكبير لما قتل الثاني وجب عليه القصاص للثالث والرابع ، فلما قتل الثالث الرابع وجب القصاص على الثالث الكبير وسقط القصاص عن الكبير لأنه وارث بعض دم نفسه عن الرابع فسقط عنه القصاص . وجب عليه للثالث نصف دية الثاني . وإن قتل رجل ابن أخيه وورث المقتول أبوه ثم مات أبو المقتول ولم يخلف وارثاً غير القاتل فإنه يرثه ويسقط عنه القصاص لأنه ملك جميع ما ملكه أبو المقتول فكأنه ملك دم نفسه فسقط عنه القصاص .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ونقتل الجماعة بالواحد اذا اشتروا في قتله ، وهو ان يجنى كل واحد منهم جناية لو انفرد بها ومات اَصيف القَتِيل اليه ووجب القصاص عليه ، والدليل عليه ما روى سعيد بن المسيب (ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قتل سبعة انفس من اهل صنعاء قتلوا رجلاً ، وقال : لو تمالا فيه اهل صنعاء لقتلهم) ولانا لو لم نوجب القصاص عليهم جعل الاشتراك طريقاً الى اسقاط القصاص وسفك الدماء .

فان اشترك جماعة في القتل وجناية بعضهم عمداً وجناية البعض خطأ لم يجب القصاص على واحد منهم لانه لم يتمكن قتل العمد فلم يجب القصاص .

وان اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن وجب القصاص على الاجنبى ، لان مشاركة الأب ثم تغير صفة العمد في القتل فلم يسقط القود عن شريكه . كمشاركة غير الأب .

وان اشترك صبي وبالغ في القتل - فان قتلنا ان عمد الصبي خطأ - لم يجب القصاص على البالغ لأن شريكه مخطيء . وان قلنا : ان عمده عمد وجب ، لان شريكه عامد فهو كشريك الأب .

وان جرح رجل نفسه وجرحه آخر أو جرحه سبع وجرحه آخر ومات ، ففيه قولان :

(احدهما) يجب القصاص على الجارح لانه شاركه في القتل عامداً فوجب عليه القصاص كشريك الأب (والثانى) لا يجب لانه اذا لم يجب على شريك المخطيء وجنانيته مضمونة فلان لا يجب على شريك الجارح نفسه السبع وجنانيتهما غير مضمونة أولى . وان جرحه رجل جراحة وجرحه آخر مائة جراحة وجب القصاص عليهما ، لان الجرح له سراية في البدن وقد يموت من جرح واحد ولا يموت من جراحات فلم تمكن اضافة القتل الى واحد بعينه ولا يابن اسقاط القصاص فوجب على الجميع . وان قطع احدهما يده وحز الآخر رقبته أو قطع حلقومه ومريئه أو شق بطنه فأخرج حشوته ، فالأول قاطع يجب عليه ما يجب على القاطع والثانى قاتل لأن الثانى قطع سراية القطع فصار كما لو اندمل الجرح ثم قتله الآخر ، وان قطع احدهما حلقومه ومريئه أو شق بطنه وأخرج حشوته ثم حز الآخر رقبته فالقاتل هو الأول لانه لا تبقى بعد جنانيته حياة مستقرة وانما يتحرك حركة مذبح ولهذا يسقط حكم كلامة في الاقرار والوصية والاسلام والتوبة . ان أجافه جائفة يتحقق الموت منها

الا ان الحياة فيه مستقرة ثم قتله الآخر كان القاتل هو الثاني ، لأن حكم الحياة باق . ولهذا اوصى عمر رضى الله عنه بعد ما سقى اللبن وخرج من الجرح ووقع الاياس منه فعمل وصيته فجرى مجرى المريض المايوس منه اذا قتل . وان جرحه رجل فداوى جرحه بسم غير موح الا انه يقتسل في الغالب ، او خاط جرحه في لحم حي او خاف التآكل فقطعه فمات ففي وجوب القتل على الجاني طريقان من اصحابنا من قاة : فيه قولان (احدهما) يجب عليه القتل . (والثاني) لا يجب لانه شاركه في القتل من لا ضمان عليه فكان في قتله قولان ، كالجراح اذا شاركه المجروح او السبع في الجرح ومنهم من قال : لا يجب عليه القتل قولاً واحداً لان المجروح ههنا لم يقصد الجناية و انما قصد المداواة فكان فعله عمداً خطأ فلم يجب القتل على شريكه والمروح هناك والسبع قصداً الجناية فوجب القتل على شريكهما ، وان كان على راسى مولى عليه سلة فاقطعها عليه او جرحه رجل فداواه الولي بسم غير موح لو خاط جرحه في لحم حي ومات ففيه قولان : (احدهما) يجب على الولي القصاص لانه جرح جرحاً مخوفاً فوجب عليه القصاص كما لو فعله غير الولي (والثاني) لا قصاص عليه لانه لم يقصد الجناية وانما قصد المداواة وله نظر في مداواته فلم يجب عليه القصاص ، فان قلنا : يجب عليه القصاص وجب على الجراح لانهما شريكان في القتل ، وان قلنا لا قصاص عليه لم يجب على الجراح لانه شارك من فعله عمداً خطأ) .

الشرح في هذا الفصل لغات ؛ فقوله خشوته يقال خشوة هي بالكسر والضم . وحلقومه مجرى النفس ؛ وهو القصبة والمرى مدخل الطعام والشراب وقوله « غير موح » الى غير مسرع ؛ والوحا السرعة ؛ وقوله عليه سلة ، بالسلة بالكسر زيادة في البدن كالجزوة وتكون في مقدار حمصة الى بطيخة ، والسلة بالفتح الجراحة ، والجائفة الطعنة التي تبلغ الجوف ، وجافه الدواء فهو مجوف اذا دخل جوفه ، وفي الحديث « في الجائفة ثلث الدية » .

اما الاحكام فان الجماعة تقتل بالواحد ، وهو أن يجنى عليه كل واحد منهم جنابة لو اتفرد بها مات منها وجب عليه القصاص ، وبه قال من الصحابة عمر وعلى وابن عباس والمغيرة بن شعبة . ومن التابعين ابن المسيب وعطاء والحسن وأبو سلمة . ومن الفقهاء الأوزاعي والثوري ومالك وأحمد وأبو حنيفة واسحاق وأبو ثور . وقال محمد بن الحسن ليس هذا بقياس وانما صرنا اليه من طريق الأئمة والسنة .

وقال ابن الزبير ومعاذ بن جبل والزهرى وابن سيرين : لا يقتل الجماعة بالواحد بل للولى أن يختار واحدا منهم فيقتله ويأخذ من الباقيين حصتهم من الدية وقال ربيعة وداود : يسقط القصاص ، وبه قال حبيب بن أبى تابت وعبد الملك وابن المنذر ، وحكاه ابن أبى موسى عن ابن عباس •

وجه قول ابن الزبير ومن قال مثله أن كل واحد منهم مكافئ له فلا تستوفى أبدال ببديل واحد كما لا يجب ديات لمقتول واحد ؛ ولأن الله تعالى قال (الحر بالحر) وقال (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) فمقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة ؛ ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع ، بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد ، والتفاوت في العدد أولى • قال ابن المنذر : لا حجة مع من أوجب قتل جماعة بواحد •

دليلا قوله تعالى (ولكم في القصاص حياة) فأوجب القصاص لاستيفاء الحياة ، وذلك أنه متى علم الإنسان أنه اذا قتل غيره قتل به لم يقدم على القتل ، فلو قلنا : لا تقتل بالواحد لكان الاشتراك يسقط القصاص ، وسقط هذا المعنى • وقوله تعالى (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا) والسلطان القصاص ، ولم يفرق بين أن يقتله واحد أو جماعة • وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتل من هذيل ، وأنا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية » وقد أخرج مالك في الموطأ أن عمر رضى الله عنه « قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا ، وقال : لو تما لأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا » وموضع الدليل « فمن » وهو يستغرق الجماعة والواحد •

فرع وان اشترك اثنان في قتل رجل وأحدهما يجب عليه القود ؛ ولو انفرد دون الآخر ظرت — فان كان سقوط القود عن أحدهما لمعنى في فعله ، مثل أن كان أحدهما مخطئا والآخر عامدا — لم يجب القصاص على واحد منهما ؛ وبه قال أبو حنيفة وأحمد • وقال مالك : يجب القصاص على العامد منهما • دليلا أن الروح لم تخرج عن عمد الاثنين فلم يجب عليه القصاص ، كما لو جرحه خطأ فمات منه •

وان شارك الصبي والمجنون - وهما عامدان - في الجناية بنى ذلك على عمدتهما ؛ وفيه قولان (أحدهما) أن عمدتهما في حكم الخطأ ؛ وبه قال مالك وأبو حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ ؛ وعن المجنون حتى يفيق » فأخبر أن القلم مرفوع عنهما فدل على أن عمدتهما في حكم الخطأ ؛ ولأن عمدتهما لو كان في حكم العمد لوجب عليهما القصاص ، فعلى هذا لا يجب على من شاركهما في الجناية ؛ وإنما سقطت القصاص عنهما لمعنى فى أنفسهما كشريك الأب ، ولأن الصبي لو أكل في الصوم عامداً لبطل صومه ؛ فلو لا أن لعمده حكماً لما بطل صومه . هكذا ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ . وقال المسعودى : المجنون الذى لا يميز ، والطفل الذى لا يعقل مثله عمدتهما خطأ قولاً واحداً ، فلا يجب على شريكهما القصاص ، وان شارك من لا ضمان عليه مثل أن جرح نفسه وجرحه آخر ، أو جرحه سبع وجرحه آخر أو قطعت يده بقصاص أو سرقه وجرحه آخر ومات فهل يجب القصاص على الشريك الذى عليه الضمان ؟ فيه قولان (أحدهما) يجب عليه القصاص ، لأنه شارك في القتل عامداً فوجب عليه القصاص كشريك الأب (والثانى) لا يجب عليه القصاص اذا شارك من لا ضمان عليه أولاً .

فرع وان جرحه رجل جراحة يقتل منها عامداً فداوى نفسه

بسم فمات قطرت - فان كان سبباً موحياً يقتل في الحال لم يجب على الجراح قصاص في النفس لأنه قطع سراية جرحه بالسم ؛ فيصار كما لو جرحه رجل ثم ذبح نفسه وان كان السم قد يقتل وقد لا يقتل ؛ والغالب أنه لا يقتل لم يجب على الجراح قصاص في النفس لأنه مات من فعلين ، وأحدهما عمد خطأ ، فهو كما لو شارك العامد مخطئاً ، وان كان السم قد يقتل وقد لا يقتل والغالب أنه يقتل بأن وضع سيانيد البوتاسيوم على الجرح فهل يجب القصاص لمى الجراح في النفس ؟ اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال فيه قولان لأنه شارك قاصداً الى الجناية ولا يجب عليه الضمان ، فهو كما لو جرح نفسه وجرحه آخر ، أو جرحه سبع وجرحه آخر ، ومنهم من قال لا يجب عليه القصاص قولاً واحداً ؛ لأنه لم يقصد الجناية على نفسه وإنما

قصد المداواة فصار فعله عمد خطأ بخلاف شرك السبع وشريك من جرح نفسه وأنها قصدا الجنائية .

فرع وان جرحه رجل فخيظ جرحه فمات ظرت - فان خيظ في لحم ميت كاللحم اذا قطعه السيف فان القود يجب على الجارح لأنه لا سراية للخياطة في اللحم الميت ؛ وان حيظ في اللحم الحي ظرت - فان خاطه المجروح بنفسه أو خاطه غيره بأمره - فهل يجب القود على الجارح في النفس ؟ فيه طريقان كما قلنا فيه اذا داوى جرحه بسم قد يقتل وقد لا يقتل ، الا أنه يقتل في الغالب . وان خاطه أجنبي بغير اذنه أو أكرهه على ذلك وجب القود على الجارح والذي خاط الجراحة لأهما قاتلان ، وان خاطه السلطان وأكرهه على ذلك ، فان كان لا ولاية له عليه كان كغيره من الرعية فيجب عليه القود في النفس مع الجارح وان كان له على المجروح ولاية بأن كان صغيراً أو مجنوناً أو خاطها الولي عليه غير السلطان أو كان على المولى عليه سلعة فقطعها وليه فمات ، فهل يجب عليه القود ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يجب عليه القود لأنه جرح جرحاً مخوفاً فوجب عليه القود ، فعلى هذا يجب على شريكه وهو الجارح القود (والثاني) لا يجب عليه القود لأنه لم يقصد الجنائية وانما قصد المداواة فصار فعله عمد خطأ ، فعلى هذا لا يجب عليه أو على شريكه القود في النفس . ويجب على كل واحد منهما نصف ديته مغلظة ، وهل يكون ما وجب على الإمام من ذلك في ماله أو في بيت المال ؟ فيه قولان يأتي بيانهما ان شاء الله تعالى .

فرع وان جرح رجل رجلاً جرحاً وجرحه آخر مائة جرح ثم مات فهما شريكان في القتل ؛ فيجب عليهما القود ، لأنه يجوز أن يموت من الجرح الواحد كما يجوز أن يموت من المائة ؛ واذا تساوى الجميع في الجواز فظاهر أنه مات من الجميع فصارا قاتلين فيجب عليهما القود ، وان عفا عنهما وجبت الدية عليهما نصفين ولا تقسط الدية على عدد الجراحات كما قلنا في الجلاذ اذا زاد جلده على ما أمر به في أحد القولين ، لأن الأسواط متماثلة والجراحات لها مور في البدن أي قطع . وقد يجوز أن تكون

الواحدة منها هي القاتلة وحدها دون غيرها ؛ وإن أجافه رجل جائفة وجرحه آخر جراحة غير جائفة ثم مات منهما فهما سواء ، وكون أحدهما أعمق من الأخرى لا يمنع من تساويهما كما لا يمنع زيادة جراحات أحدهما في العدد والتساوي بينهما •

فرع إذا قطع رجل خلقوم رجل أو ضربه ثم جاء آخر فقطعه نصفين أو خرق بطنه وقطع أمعائه وأبانها منه ثم جاء آخر فذبجه فالأول قاتل يجب عليه القود ولا يجب على الثاني إلا التعزير ؛ لأن بعد جناية الأول لا يبقى فيه حياة مستقرة ؛ وإنما يتحرك كما يتحرك المذبوح ؛ ولأنه قد صار في حكم الموتى بدليل أنه لا يصح إسلامه ولا توبته ، ولا يصح بيعه ولا شراؤه ولا وصيته ولا يرث وإن جنى لم يجب عليه شيء فصار كما لو جنى على ميت •

وإن قطع الأول يده أو رجله ثم حز الآخر رقبتة أو أجافه الأول ثم قطع الثاني رقبتة فالأول جراح يجب عليه ما يجب على الجراح والثاني قاتل ؛ لأن بعد جناية الأول فيه حياة مستقرة ؛ لأنه قد يعيش اليوم واليومين وقد لا يموت من هذه الجناية ، بدليل أنه يصح إسلامه وتوبته وبيعه وشراؤه ووصيته ، ولهذا لما طعن أبو الولوة المجوسى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه في بطنه فجاءه الطبيب وسقاه لبنا فخرج اللبن من بطنه ، فقال له : أعهد الى الناس ، فعهد عمر رضى الله عنه ثم مات فعملت الصحابة رضوان الله عليهم بهذه فصار كالصحيح ، والله تعالى أعلم بالصواب •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(باب ما يجب به القصاص من الجنايات)

إذا جرحه بما يقطع الجلد واللحم كالسيف والسكين والسنان ، أو بما حدد من الخشب والحجر والزجاج وغيرها أو بما له مور وبعد غور كالمسلة والنشاب وما حدد من الخشب والنصب مات منه وجب عليه القود ، لأنه قتله بما يقتل غالباً ، وإن غرز فيه أبرة - فإن كان في مقتل كالصدر والخاصرة والعين وأصول الأذن فمات منه - وجب عليه القود ، لأن الإصابة بها في القتل ، كالأصابة

بالسكين والمسلة في الخوف عليه ، وان كان في غير مقتل كالالية والفخذ نظرت
- فان بقى منه ضمناً الى أن مات - وجب عليه القود ، لان الظاهر أنه مات منه
وان مات في الحال ففية وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبى اسحاق أنه يجب عليه القود لأن له غوراً وسراية
في البدن . وفي البدن مقاتل خفية .

(والثاني) وهو قول أبى العباس وأبى سعيد الاصبغى أنه لا يجب لأنه
لا يقتل في الغالب فلا يجب به القود ، كما لو ضربه بمثل صغير ، ولأن في النقل
فرقاً بين الصغير والكبير ، فكذا في المحدد .

الشرح اللغات : المور الموج والاضطراب والجريان ، ومار الدم
يمور. موراً جرى ، وأماره أساله ، ومار السنان في المطعون اذا قطعه ودخل
فيه .

قال الشاعر :

وأنتم أناس فمضون من القنا اذا مار في أكتافكم وتأطرا

ويقولون : فلان لا يدري ما سائر من مائر ؛ فالماثر السيف القاطع الذي
يمور في الضريبة موراً ، والسائر بيت الشعر المروى المشهور . أما الغور
فهو قعر كل شيء . وقوله « ضمناً » هو الذي به الزمانة في جسده من بلاء
أو كسر أو غيره .

اما الأحكام فانه اذا جرح رجل رجلاً بما يجرح بحدته السيف
والسكين أو بما حده من الرصاص والقصب والذهب والخشب أو بالليطة
وهي القصبه المشقوقة أو بما له مور في البدن كالسنان والسهم والمغراز
الذى يشق به الاسكافي النعل والمسلة - وهي المخطط - فمات منها -
وجب على الجراح القود ؛ سواء كان الجراح صغيراً أو كبيراً أو سواء مات
في الحال أو بقى متألماً الى أن مات ، وسواء كان في مقتل أو في غير مقتل ،
لأن جميع ذلك يشق اللحم ويبضعه ويقتل غالباً وأما اذا غرز فيه ابرة فمات
نظرت - فان غرزها في مقتل مثل أصول الأذنين والعين والقلب والأتشن

وجب عليه القود لأنها تقتل غالباً إذا غرزت في هذه المواضع ؛ وإن غرزت في غير مقتل كالألية والفخذ ، قال ابن الصباغ : فإن بالغ في ادخالها فيها وجب عليه القود ، وإن لم يبالغ في ادخالها بل غرزها فاختلف أصحابنا فيه فقال الشيخان أبو حامد الأسفراييني وأبو اسحاق المروزي : إن بقي من ذلك مثلاً إلى أن مات فعليه القود ، لأن الظاهر أنه مات منه .

وإن مات في الحال فقيه وجهان : قال أبو اسحاق : يجب عليه القود لأن الشافعي رحمه الله قال سواء صغر الجرح أو كبر فمات المجرّح فإن القود يجب فيه . ولأنه جرحه بحديدة لها مورة في البدن فوجب فيها القود كالمسلة .

وقال أبو العباس بن سريج وأبو سعيد الاصطخري : لا يجب به القود لأن الجالب أن الإنسان لا يموت من غرز الأبرء ، فإذا مات علمنا أن موته وافق غرزها فهو كما لو رماه ببغرة أو ثوب فمات ، كالذي يموت بالسكتة القلبية في اللحظة التي يضربه آخر بعضاً لا يموت من مثلها ، وقد دخل علم الطب الشرعي والتشريح الدارس لأسباب الجناية في مثل هذه الحالات فحدد أسباب الوفاة بطرق قطعية أو شبيهة بالقطعية هي أقرب الوسائل للوصول إلى ما هو الحق ، إذا تولى ذلك أثنان من الأطباء الشرعيين الثقات العدول . لأننا نقول فيهما ما سبق أن قلناه في القافة في اتفاقهما واختلافهما وتطابقهما وتناقضهما .

واعترض ابن الصباغ على هذا فقال : لا وجه لهذا التفصيل عندي ، لأنه إذا كانت العلة لا تقتل غالباً فلا وصل بين أن يبقى ضمناً منه أو يموت في الحال ، فإن قيل : لأنه إذا لم يزل ضمناً منه فقد مات منه ، وإذا مات في الحال فلا يعلم أنه مات منه ؛ قال فكان ينبغي أن يكون الوجهان في وجوب الضمان دون القود ؛ فيراعى في الفعل أن يكون بحيث يقتل في الغالب ، ألا ترى أن الناس يحتجّمون ويفتصدون ؟ أفترى ذلك يقتل في الغالب وهم يقدمون عليه ، وقال المسعودي : هل يجب عليه القود ؟ فيه وجهان من غير تفصيل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وأن ضربه بمثقل نظرت فإن كان كبيراً من حديد أو خشب أو حجر فمات منه وجب عليه القود لما روى أنس رضى الله عنه أن يهودياً قتل جارية على أوضاع لها بحجر ، فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجرين ، ولأنه يقتل غالباً فلو لم يجب فيه القود جعل طريقاً إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء . وأن قتله بمثقل صغير لا يقتل مثله كالحصاة والقلم فمات لم يجب القود ولا الدية ، فلم أنه لم يميت من ذلك ، وإن كان بمثقل قد يموت منه وقد لا يموت كالعصا . فإن كان في مقتل وفي مريض أو في صغير أو في حر شديد أو في برد شديد أو والى عليه الضرب فمات وجب عليه القود ، لأن ذلك يقتل غالباً فوجب القود فيه .

وإن رماه من شاهق أو رمى عليه حائطاً فمات وجب القود فيه ، لأن ذلك يقتل في الغالب ، وإن خنقه خنقاً شديداً أو عصر خصيتيه عصراً شديداً أو غمه بمخدة أو وضع يده على فيه ومنعه التنفس إلى أن مات وجب القود لأن ذلك يقتل في الغالب ، وإن خنقه ثم خلاه وبقي منه مثلاً إلى أن مات وجب القود ، لأنه مات من سبابة جنائيه ، فهو كما لو جرحه وتآلم منه إلى أن مات ، وإن تنفس وصح ثم مات لم يجب القود ، لأن الظاهر أنه لم يميت منه فلم يجب القود ، كما لو جرحه وأندمل الجرح ثم مات .

فصل وإن طرحه في نار أو ماء ولا يمكنه التخلص منه لكثرة الماء والنار أو لعجزه عن التخلص بالضعف ، أو بان كثفه والقاء فيه ومات وجب القود لأنه يقتل غالباً ، وإن ألقاه في ماء يمكنه التخلص منه فالتقمة حوت لم يجب القود ، لأن الذي فعاه لا يقتل غالباً ، وإن كان في لجة لا يتخلص منها فالتقمة حوت قبل أن يصل إلى الماء ففيه قولان (أحدهما) يجب القود لأنه ألقاه في مهلكة هلاك (والثاني) لا يجب لأن هلاكه لم يكن بفعله .

الشرح حديث أنس أخرجه البخاري في الديات عن محمد وعن حجاج بن منهال وعن إسحاق وعن مسدد وعن محمد بن بشار ، وفي الطلاق وفي الوصايا عن حسان بن أبي عباد وفي الأشخاص عن موسى بن اسماعيل وأخرجه مسلم في الديات عن محمد بن المثني ومحمد بن بشار وعن هداية وعن عبد بن حميد وأخرجه أبو داود في الديات عن عثمان بن أبي شيبة وأحمد بن صالح ومحمد بن كثير وأخرجه الترمذي في الديات عن علي بن حجر والنسائي في القود عن علي بن حجر وعن إسحاق بن إبراهيم وعن

محمد بن عبد الله وعن اسماعيل بن مسعود ، وفي المحاربة عن أحمد بن عمرو بن السرح والحارث بن مسكين وابن ماجه في الديات عن علي بن محمد ابن بشار وأخرجه أيضاً أحمد والدارقطني « أن يهوديا رض رأس جارية بين خجرين ، فقبل لها من فعل بك هذا ؟ فلان أو فلان حتى سمي اليهودي ، فأومأت برأسها ، فجاء به فاعترف فأمر النبي صلى الله عليه وسلم فرض رأسه بخجرين » .

وفي رواية لمسلم « فقتلها بخجر فجاء بها الى النبي صلى الله عليه وسلم وبها رمق » وفي رواية أخرى « قتل جارية من الأنصار على حلى لها ثم ألقاها في قليب ورضخ رأسها بالحجارة فأمر به أن يرجم حتى يموت ، فوجم حتى مات » .

أما اللغات فالمثقل بضم الميم وفتح الشاء المثلثة وتشديد القاف المفتوحة بصيغة المفعول والمثقلة بالتأنيث كلاهما رخامة ونحوها يثقل بها البساط .

أما الأوضح فهي جمع وضح ؛ يقال درهم وضح ؛ نقى أيض على النسب ؛ والوضح الدرهم الصحيح والأوضح حلى من الدراهم الصالح . وحكى ابن الأعرابي أعطيته دراهم أوضاحا كأنها ألبان شوك رعت بدكداك مالك ؛ مالك رمل بعينه وقلما ترعى الابل هنالك الا الحلى وهو أيض ؛ فشبه الدراهم في بياضها بألبان الابل التي لا ترعى الا الحلى ، وضح القدم بياض أخمصه .

وقوله : « غمه بمخدة » غمته غطيته فانعم .

أما الأحكام فانه ان ضربه بمثقل فمات منه — فان كان يقتل مثل الحجر الكبير أو الخشبة أو الدبوس أو رمى عليه حائطا أو سقفا وما أشبهه — وجب عليه القود . وبه قال مالك وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد . وقال النخعي والشعبي والحسن البصري وأبو حنيفة : لا يجب القصاص بالمثقل .

دليلنا ما روى طاووس عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله

عليه وسلم قال : « العمد قود الا أن يعفو ولي المقتول » والخطأ دية لا قود .
فيه ولم يفرق وروى أنس الحديث الذي ساقه المصنف في الفصل وخرجناه
آثقا . قال العمراني : وفي هذا الخبر فوائد .

أحداها : أن القود يجب بالقتل بالثقل . الثانية : أنه يستقاد به .
الثالثة : أن اليهودي يقتل بالمسلم . الرابعة : أن الرجل يقتل بالمرأة .
الخامسة : أن الإشارة حكم لأنه لو لم يكن لها حكم لأنكر عليهم النبي صلى
الله عليه وسلم .

قلت مذهبنا ومذهب الجمهور - وحكى ابن المنذر الاجماع
عليه الا رواية عن علي - وعن الحسن وعطاء أن الرجل يقتل بالمرأة ؛ ورواه
البخارى عن أهل العلم .

قال الشوكاني في النيل : وروى في البحر عن عمر بن عبد العزيز والحسن
البصري وعكرمة وعطاء ومالك وأحد قولي الشافعي أنه لا يقتل الرجل
بالمرأة ، وانما تجب الدية . وقد رواه عن الحسن البصري أبو الوليد الباجي
والخطابي . وحكى هذا القول صاحب الكشف عن الجماعة الذين حكاه
صاحب البحر عنهم ، ولكنه قال : وهو مذهب مالك والشافعي . ولم يقل
وهو أحد قولي الشافعي ، كقول صاحب البحر ، وقد أشار السعد في حاشيته
الى الكشف الى أن الرواية التي ذكرها الزمخشري وهم محض . قال ولا
يوجد في كتب المذهبين - يعنى مذهب مالك والشافعي - تردد في قتل
الذكر بالأُنثى .

وأخرج البيهقي عن أبي الزناد أنه قال : كان من أدركته من فقهاءنا الذين
ينتهى الى قولهم ، منهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن
محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن
عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار في جلة ما سواهم من قرائهم أهل فقه
وفضل أن المرأة تقاد من الرجل عينا بعين وأذنا بأذن وكل شيء من الجراح
على ذلك ؛ وان قتلها قتل بها ، ورويناه عن الزهري وغيره وعن النخعي

والشعبي وعمر بن عبد العزيز • قال البيهقي وروينا عن الشعبي وإبراهيم
خلافه فيما دون النفس •

وعن جيل بن مالك (وهو ابن النابغة الهذلي وهو يعد في بصرى
الصحابه وحديثه الآتى مخرج عند المدنيين والبصريين) قال رضى الله عنه
« كنت بين امرأتين فضربت احدهما الأخرى بمسطح فقتلها وجنيها ؛ فقضى
النبي صلى الله عليه وسلم في جنيها بغرة وأن تقتل بها » رواه أبو داود في
الديات والنسائي في القود وابن ماجه فى الديات والدارقطنى ، وليس لحمل
حديث سواء عن النبي صلى الله عليه وسلم ، والمسطح الخشبة الكبيرة
تركز في وسط الخيمة •

وان ضرب بمثل لا يقتل مثله غالباً كالقلم والحصى فمات لم يجب عليه
القود ولا الدية ولا الكفارة ، لأننا نعلم أنه لا يموت منه ، وانما وافق موته
ضربته ، وان ضربه بمثل قد يقتل وقد لا يقتل كالسوط والعصا الخفيف
فمات ؛ فان والى عليه الضرب الى أن بلغ عدداً يقتل مثله فى الغالب على
حسب حال المضروب ، أو رمى به بأن يضربه خمسمائة أو ألفاً ، فان ذلك
يقتل فى الغالب ؛ وكذلك اذا كان المضروب نضو الخلق أو فى حر شديد أو
فى برد شديد فضربه دون ذلك فمات لم يجب عليه القود لأنه عمد خطأ
ويجب عليه الدية •

فرع وان خنقه بيده أو بحبل أو طرح على وجهه مخدة أو
منديلاً واتكأ عليه حتى مات — فان فعل ذلك مدة يموت المخنوق من مثلها
غالباً وجب على قاتله القود ، لأنه تغمد قتله بما يقتل مثله غالباً ، وان كان فى
مدة يجوز أن يموت مثله من مثلها ، ويجوز أن لا يموت لم يجب عليه القود
وعليه دية مغلظة ، لأن فعله عند خطأ •

وان خنقه خنقا يموت مثله من مثله ثم أرسله حياً ثم مات — فان كان قد
أورثه الخنق شيئاً حتى لا يخرج نفسه ؛ أو بقى متألماً الى أن مات ؛ وجب
على الخائف القود لأنه مات بسراية فعله • وان جعل فى رقبته خراطة حبل

وضعت رجليه كرسيًا وشد الجبل الى سقف بيت وما أشبهه ونزع الكرسي من تحته فانخفق ومات وجب عليه القود لأنه أوحى الخنق .

مسألة وان طرحه في نار في حفير فلم يمكنه الخروج منها حتى مات وجب عليه القود لأنه قتله بما يقتل غالباً . وان كانت النار في بسيط من الأرض ، فان كان لا يمكنه الخروج منها لكثرتها أو لسدة التهابها ، أو بأن كتفه وألقاه فيها . أو بأن كان ضعيفاً لا يقدر على الخروج وجب عليه القود لأنه قتله بما يقتل غالباً ، وان أمكنه الخروج منها فلم يخرج حتى مات ؛ ويعلم امكان الخروج بأن يقول أنا أقدر على الخروج ولا أخرج لم يجب القود ، وهل يجب عليه الدية ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يجب عليه الدية ؛ لأنه ضمنه بطرحه في النار ، فلم يسقط عنه الضمان بتركه الخروج مع قدرته عليه ؛ كما لو جرحه جراحة وأمكنه مداواتها فلم يداوها حتى مات .

(والثاني) لا يجب عليه الدية ؛ لأن النفس لم يخرج بالطرح بالنار ، وانما خرجت ببقائه فيها باختياره . فهو كما لو خرج منها ثم عاد اليها ، ويفارق ترك المداواة لأنه لم يحدث أمراً كان به التلف بخلاف بقاءه في النار فإنه أخذت أمراً حصل به التلف ، ولأن البرء في الدواء أمر مظنون فلم تسقط به الدية . والسلامة بالخروج أمر متحقق فسقط بتركه الضمان ، فاذا قلنا بهذا وجب على الطارح أرش ما عملت فيه النار من حين طرحه فيها الى أن أمكنه الخروج فلم يخرج .

فرع قال الشافعي رحمه الله : لو طرحه في لجة بحر وهو يحسن العوم أو لا يحسن العوم ففرق فيها فعليه القود ؛ وجملة ذلك أنه اذا طرحه في لجة البحر فهلك فعليه القود ، سواء كان يحسن السباحة أو لا يحسن ، لأن لجة البحر مهلكة وان طرحه بقرب الساحل ففرق فمات — فان كان مكتوفاً أو غير مكتوف وهو لا يحسن السباحة — فعليه القود ، وان كان يحسن السباحة وأمكنه أن يخرج فلم يخرج حتى غرق ومات أو طرحه

فيما يمكنه الخروج منه فلم يخرج منه حتى مات فلا يجب عليه القود ، وهل
تجب عليه الدية ؟ فيه طريقان . من أصحابنا من قال : فيه قولان كما لو طرحه
في نار يمكنه الخروج منها فلم يخرج منها حتى مات . ومنهم من قال : لا يجب
عليه الدية قولاً واحداً ، لأن المادة لم تجر بأن يخوض النار في النار ،
والعادة بأن الناس يخوضون في الماء .

وان طرحه في البحر بقرب الساحل وهو ممن يمكنه الخروج منه فابتلعه
حوت فلا قود عليه لأنه كان يمكنه الخروج لو لم يبلعه الحوت ؛ وقيل عليه
القود لأنه لو لم يبتلعه الحوت لما كان يتخلص . والثاني لا يجب عليه القود
بل عليه الدية ؛ لأن الهلاك لم يكن بفعله ، والأول أصح .

وان طرحه في ساحل بحر قد يزيد اليه الماء وقد لا يزيد فزاد الماء ووغرقه
لم يجب عليه القود لأنه لا يقصد قتله ؛ ويجب عليه دية مغلظة لأنه عمد خطأ
وان كان الموضع لا يزيد الماء اليه فزاد وغرق لم يجب عليه القود ، وتجب
عليه دية مخففة لأنه خطأ عمد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها من
غير طعام ولا شراب فمات وجب عليه القود ، لأنه يقتل غالباً ، وان أمسكه على
عز وجل من قتل غير قاتله أو طلب بدم الجاهلية في الاسلام أو بصر عينيه في النوم
الخزاعي « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ان من أعتى الناس على الله
عز وجل من قتل غير قاتله أو طلب بدم الجاهلية في الاسلام أو بصر عينيه في النوم
ما لم تبصره » وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ليقتل القاتل
ويبصر الصابر » ولأنه سبب غير ملجئ ضامنه مباشرة فتعلق الضمان بالمباشرة
دون السبب كما لو حفر بئراً فدفع فيها آخر رجلاً فمات .

فصل وان كتف رجلاً وطرحه في أرض مسبعة أو بين يدي سبع
فقتله لم يجب القود لأنه سبب غير ملجئ فصار كمن أمسكه على من يقتله
فقتله . وان جمع بينه وبين السبع في زبية أو بيت صغير ضيق فقتله وجب عليه
القود لأن السبع يقتل اذا اجتمع مع الأدمى في موضع ضيق .

وان كثفه وتركه في موضع فيه حيات فنهسته فمات لم يجب القود ، ضيقا
كان المكان أو واسعاً ، لأن الحية تهرب من الأدمى فلم يكن تركه معها ملجأ إلى
قتله وان أنهشه سبعاً أو حية يقتل مثلها غالباً فمات منه وجب عليه القود
لأنه الجاه الي قتله ، وان كانت حية لا يقتل مثلها غالباً ففيه قولان (أحدهما)
يجب القود لأن جنس الحيات يقتل غالباً (والثاني) لا يجب لأن السبعه
لا يقتل غالباً) .

الشرح حديث أبي شريح الخزاعي رواه أحمد وأخرجه
الدارقطني والطبراني والحاكم ، ورواه الطبراني والحاكم من حديث عائشة
بمعناه ؛ وروى البخاري في صحيحه عن ابن عباس مرفوعاً « أبغض الناس
إلى الله ثلاثة : ملحد في الحرم ؛ ومتبع في الإسلام سنة الجاهلية ؛ ومطلب
دم امرئ بغير حق ليهريق دمه » وأخرجه أحمد أيضاً عن عبد الله بن عمر .
وكذلك ابن حبان في صحيحه بلفظ « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
« ان أعدى الناس على الله عز وجل من قتل في الحرم ، أو قتل غير قاتله ،
أو قتل بدخول الجاهلية » .

وأخرج عمر بن أبي شبة عطاء بن يزيد قال : « قتل رجل بالمزدلفة -
يعنى في غزوة الفتح - فذكر القصة وفيها أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال : « وما أعلم أحداً أعتى على الله من ثلاثة : رجل قتل في الحرم ؛ أو قتل
غير قاتله ؛ أو قتل بدخل الجاهلية » .

وأبو شريح الخزاعي اسمه خويلد بن عمرو ؛ وقيل عمرو بن خويلد ؛
وقيل كعب بن عمرو ؛ وقيل هانيء بن عمرو وأصحابها خويلد بن عمرو ؛ أسلم
قبل فتح مكة وكان يحمل أحد ألوية بني كعب بن خزاعة يوم الفتح ؛ وكانت
وفاته بالمدينة سنة ثمان وستين يعد في أهل الحجاز . وروى عنه عطاء بن
يزيد الليثي وأبو سعيد المقبري وسفيان بن أبي العوجاء .

وقال مصعب : سمعت الواقدي يقول : كان أبو شريح الخزاعي من عقلاء
أهل المدينة فكان يقول : اذا رأيتموني أبلغ من أنكحته أو نكحت اليه الى
السلطان فاعلموا أنني مجنون فاكروني ، واذا رأيتموني أمتنع جاري أن يضع
خشبته في حائط فاعلموا أنني مجنون فاكروني ، وهن وجد لأبي شريح سمناً

أو لبنا أو جذاية فهو له حل فليأكله ويشربه • اتفق له الشيخان على حديثين •
وروى له الترمذى ثلاثة أحاديث وأبو داود ثلاثة أحاديث وابن ماجه حديثين
وقوله : « أن أعنى » وفى رواية : « أن أعدى الناس وهما تفضيل ، أى الزائد
فى التعدى أو العتو على غيره ، والعتو التكبر والتجبر •

وقد أخرج البيهقى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده أنه قال : وجد
فى قائم سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب . أن أعدى الناس على
الله • الحديث قال تعالى : « وعتوا عتواً كبيراً » أى تجبروا وعصوا •

أما حديث « ليقتل القاتل ويضرب الضارب » فقد رواه ابن المبارك عن
معمر عن اسماعيل يرفعه قال « اقتلوا القاتل واصبروا الصابر » ورواه
الدارقطنى عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « اذا أمسك
الرجل الرجل وقتله الآخر ؛ يقتل الذى قتل ويحبس الذى أمسك » ورواه
الشافعى من فعل على رضى الله عنه « أنه قضى فى رجل قتل رجلاً متعمداً
وأمسكه آخر ، قال : يقتل القاتل ويحبس الآخر فى السجن حتى يسوت »
وأخرجه الدارقطنى من طريق الثورى عن اسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن
عمر ؛ ورواه معمر وغيره عن اسماعيل • قال الدارقطنى والإرسال أكثر •
وأخرجه أيضا البيهقى ورجح المرسل وقال أنه موصول غير محفوظ •

وقال فى بلوغ المرام : ورجاله ثقات وصححه ابن القطان •

وقد روى أيضا عن اسماعيل عن سعيد بن المسيب مرفوعا ؛ والصواب
عن اسماعيل قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم » الحديث •

وقوله « ويصبر الصابر » معناه يحبس الحابس • وفى أسماء الله تعالى
الصبور وهو الذى لا يعاجل العضاة بالانتقام وهو من أبنية المبالغة ، ومعناه
قريب من معنى الحليم ؛ والفرق بينهما أن المذنب لا يأمن العقوبة فى صفة
الصبور كما يأمنها فى صفة الحليم وصبره عن الشئ حبسه ؛ قال الخطيب :

قلت لها أصبرها جاهدا ويحك أمثال طريف قليل

والصبر نصب نفس الانسان للقتل ؛ وقد مضى فى كتاب الإيمان معنى
اليمن الصبر ومعان فى كلمة الصبر ، ومنه صبر النفس أى حبسها عند
الجزع . قال تعالى : « واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم » وقوله
« أرض مسبعة » بالإضافة وفتح الميم أى ذات سباع ، والزينة حفرة تحفر
لينشب فيها السبع وجمعها بزبا . قال ابن بطال : فيها لغتان الضم والكسر ،
ونهسته بالسین المهمله ، أى أخذته بمقدم أسنانها ، ونهس الحية عضها .
قال الراجز :

وذات قرنين طحون الضرس تنهس لو تمكنت من نهس

ويقال نهشته بالشين . قال الزمخشري فى الأساس : افرق أن النهس
بأطراف الأسنان والنهش بالأضراس .

أما الأحكام فانه اذا حبس حراً وأطعمه وسقاه فمات وهو فى الحبس
فلا قود عليه ولا دية ، سواء مات حتف أنفه أو بسبب كلدغ الحية وسقوط
الحائط وما أشبهه . وقال أبو حنيفة ان كان صغيراً فمات حتف أنفه فلا شيء
عليه ، وان مات بسبب كلدغ الحية وسقوط الحائط فعليه الدية . دليلنا
أنه حر فلا يضمنه باليد كما لو مات حتف أنفه ، وأما اذا حبسه ومنعه الطعام
والشراب أو أحدهما حتى مات نظرت - فان حبسه عن ذلك مدة يموت مثله
فى مثلها غالباً - وجب عليه القود لأنه قتله بما يقتل غالباً ، فهو كما لو قتله
بالسيف ؛ وان كان مدة لا يموت مثله فى مثلها بمنع الطعام والشراب فلا قود
عليه ولا دية لأننا نعلم أنه مات بسبب آخر ، ويعتبر حال المحبوس ، فان حبسه
وهو جائع فانه لا يصبر عن الطعام الا المدة القليلة ، وان كان شعبان فانه
يصبر أكثر من مدة صبر الجائع ويعتبر الطعام على انفراده والشراب على
انفراده لأن الانسان يصبر عن الطعام أكثر مما يصبر عن الشراب .

وان أمكنه الخروج الى الطعام والشراب فلم يخرج حتى مات . قال
الطبرى فلا قود . أما اذا أمسك رجل رجلاً فجاء آخر فقتله وجب القود على
القاتل دون الممسك الا أن الممسك ان كان أمسكه مداعبة أو ليضربه فلا
اثم عليه ولا تعزير وان أمسكه ليقته الآخر اثم بذلك وعزر ، هذا مذهبننا

وبه قال أبو حنيفة وأصحابه • وقال ربيعة : يقتل القاتل ويحبس المسك حتى يموت وقال مالك : ان حبسه ليضربه الآخر أو أمسكه ليضربه أو أمسكه مداعبة فجاء الآخر فقتله فلا قود عليه ولا دية ، وان أمسكه ليقضه الآخر فعليه القود ، ومذهب أحمد أنه لا خلاف في أن القاتل يقتل ، لأنه قتل من يكافئه عمداً بغير حق • وأما المسك فان لم يعلم أن القاتل يقتله فلا شيء عليه لأنه متسبب والقاتل مباشر فسقط حكم المتسبب به ، وان أمسكه له ليقضه مثل ان ضبطه له حتى ذبحه له ، كاختلفت الرواية عن أحمد ، فروى عنه أنه يحبس حتى يموت ، وهو قول عطاء وربيعة ، وروى ذلك عن علي ، وروى عن أحمد أنه يقتل أيضا ، وهو قول مالك •

قال سليمان بن موسى الاجماع فينا أنه يقتل لأنه لو لم يسكه ما قدر على قتله وبإمسكه تمكن من قتله فالقتل حاصل بفعلهما فكأن شريكين فوجب عليهما القصاص كما لو جرحاه •

دليلنا حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك » ولأنه حبسه حتى الموت فيحبس حتى الموت ، كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات فاننا نفعل به ذلك حتى يموت •

وقوله تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) فلو أوجبنا على المسك القود كنا قد اعتدينا عليه بأكثر مما اعتدى • وهذا يدخل تحت طائلة وعيده صلى الله عليه وسلم حيث يقول : « ان من أعتى الناس على الله من قتل غير قاتله ، أو طالب بدم الجاهلية في الاسلام ، أو بصر عينه في النوم ما لم تبصره » فلو قتل الولي المسك لكان قتل غير قاتله ، وقد أراد النبي صلى الله عليه وسلم بصبر الصابر التعزير بالحبس ، لأنه سبب غير ملجئ اجتمع مع المباشرة فتعلق الضمان بالمباشرة دون السبب ، كما لو حفر بئراً أو نصب سكيناً فدفن آخر عليها رجلاً فمات • ولأنه لو كان بالامساك شريكاً لكان اذا أمسك الرجل امرأة وزنى بها آخر أنه يجب عليهما الحد ، فلما لم يجب الحد على المسك لم يجب القود على المسك •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان سقاه سماً مكرها فمات وجب عليه القود لأنه سبب يقتل غالباً فهو كما لو جرحه جرحاً يقتل غالباً ، وان خلطه بطعام وتركه في بيته فدخل رجل فأكله ومات لم يجب عليه القود كما لو حفر بئراً في داره فدخل رجل تغير انم فوقع فيها ومات ، وان قدمه اليه او خلطه بطعام الرجل فأكله فمات ففيه قولان (أحدهما) لا يجب عليه القود لأنه أكله باختياره فصار كما لو قتل نفسه بسكين (والثاني) يجب لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة ، فأهدت اليه يهودية بخيبر شاه مصلية فأكل منها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، ثم قال : ارفعوا أيديكم فانها قد أخبرتني أنها مسمومة » ، فأرسل الى اليهودية فقال ما حملك على ما صنعت قالت : قلت : ان تكن نبيا لم يضرك الذي صنعت ، وان كنت ملكا أبرحت الناس منك ، فأكل منها بشر بن البراء بن معرور فمات ، فأرسل اليها فقتلها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما زلت أجد من الأكلة التي أكلت بخيبر ، فذا أوان القطاع أبهرى » ولأنه سبب يقضي الى القتل غالباً فصار كالقتل بالسلاح وان سقاه سماً وادعى انه لم يعلم انه قاتل ففيه قولان (أحدهما) انه يجب عليه القود لأنه السم يقتل غالباً (والثاني) لا يجب لأنه يجوز ان يخفى عليه انه قاتل وذلك شبهة فسقط بها القود .

فصل وان قتله بسحر يقتل غالباً وجب عليه القود لأنه قتله بما يقتل غالباً فاشبه اذا قتله بسكين ، وان كان مما يقتل ولا يقتل لم يجب القود لأنه عمد خطأ فهو كما لو ضربه بعضاً فمات) .

الشرح حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود حدثنا وهب بن بقية حدثنا خالد عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدت له يهودية بخيبر . الحديث هكذا جاء مرسلًا . ورواه حماد ابن سلمة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة متصلًا .

وذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أن زينب بنت العرث اليهودية امرأة سلام بن مشكم أهدت للنبي صلى الله عليه وسلم شاة مشوية قد سمتها وسألت أي اللحم أحب اليه ؟ فقالوا الذراع ، فأكثر من السم في الذراع ، فلما انتهش من ذراعها أخبره الذراع بأنه مسموم فلفظ الأكلة ، ثم قال : اجمعوا لي من ههنا من اليهود فجمعوا له فقال الرسول لهم : اني

سألتكم عن شيء فهل أنتم صادقون فيه ؟ قالوا نعم يا أبا القاسم فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أبوكم ؟ قالوا أبونا فلان ؛ قال كذبتكم لأبوكم فلان ، قالوا : صدقت وبررت . قال هل أنتم صادقون عن شيء إن سألتكم عنه ؟ قالوا : نعم يا أبا القاسم وإن كذبتك عرف كذبنا كما عرفته في أيينا ؛ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أهل النار ؟ فقالوا نكون فيها يسيراً ثم تخلفوننا فيها فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : اخسأوا فيها فوالله لا نخلفكم فيها أبداً ثم قال : هل أنتم صادقون عن شيء إن سألتكم عنه ؟ قالوا نعم ، قال أجعلتكم في هذه الشاة سماً ؟ قالوا : نعم . قال فما حملكم على ذلك ؟ قالوا أردنا أن كنت كاذباً نستريح منك ، وإن كنت نبياً لم يضرك ، وحيء بالمرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : أردت قتلك ، فقال ما كان الله ليسطك على . قالوا ألا تقتلها ؟ قال لا ؛ ولم يتعرض لها ولم يعاقبها ، واحتجم على الكاهل ؛ وأمر من أكل منها فاحتجم ، فمات بعضهم » .

واختلف في قتل المرأة ؛ فقال الزهري : أسلمت فتركها ، ثم قال معمر : والناس يقول قتلها النبي صلى الله عليه وسلم ، إلا رواية حماد بن سلمة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة أنه قتلها لما مات بشر بن البراء ، ويمكن التوفيق بين الروایتين بأنه صلى الله عليه وسلم لى يقتلها أولاً فلما مات بشر بن البراء قتلها .

وقد اختلفت الروايات في هل أكل النبي صلى الله عليه وسلم منها أم لا ؟ فأكثر الروايات أنه صلى الله عليه وسلم أكل منها وبقي بعد ذلك ثلاث سنين ؛ حتى قال في وجهه الذي مات فيه : ما زلت أجد من الأكلة التي أكلت من الشاة يوم خير ، فهذا أوان انقطاع الأبر منى . قال الزهري : فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم شهيداً .

أما اللغات فالمصلية هي المشوية ، والصلا والصلاء ، بفتح الصاد مقصوراً وكسرهما ممدوداً ، ومنه قوله تعالى « سيصلى ناراً ذات لهب » وقوله « جهنم يصلونها فبئس القرار » .

وقوله « ما زلت أجد من الأكلة » أى أشتكى ، والأكلة بضم الهمزة هي اللقمة والأبهر عرق اذا انقطع مات صاحبه ، وهو أبهران يخرجان من القلب ثم تتشعب منهما سائر الشرايين . هكذا يقول ابن بطال ، وبالرجوع الى علم التشريح نجد أن القلب يمتد من أحد جانبيه من أعلاه شريان رئوى يدفع الدم الى الرئتين الاحداث عملية تبادل الغازات وهو يمتد من البطين الأيمن الى الرئتين ، والعرق الآخر وهو يسمى الأورطى ، ويمتد من البطين الأيسر الى أجزاء الجسم ويمتد منهما الشرايين والأوردة التى هي مجار للدم .

اما الاحكام فان كثف رجلا أو قيده فأكله السبع ففيه ثلاث مسائل ذكرها الشيخ أبو حامد . احدها ان اذا قيده وكتفه وطرحه في أرض مسبعة فجاء السبع فأكله فانه لا قود على الطارح له ولا دية ، لأن السبع أكله باختياره ، ولأن له اختياراً ، كما لو أمسكه فقتله آخر .

(الثانية) اذا قيده في صحراء ثم رمى بالسبع عليه أو رمى به على السبع فأكله فلا قود عليه ولا دية ، لأن من طبع السبع اذا رمى به على انسان أو رمى انسان عليه أن ينفر عنه ، فاذا لم ينفر عنه كان أكله له باختياره .

(الثالثة) اذا كان السبع في مضيق أو بيت أو بئر أو زبية فرمى بالانسان عليه ، أو كان الانسان في المضيق أو في البيت أو في البئر أو في الزبية فرمى بالسبع عليه فضربه السبع فمات — فان ضربه السبع ضرباً يقتل مثله في الغالب — وجب على الرامى القود لأنه قد اضطر السبع الى قتله ، وان ضربه ضرباً لا يقتل مثله في الغالب فمات لم يجب على الرامى القود لأن الغالب منه السلامة ، ويجب عليه الدية في ماله . وكذلك حكم النمر وما في معناه . وان أمسك السبع أو النمر وأفرسه اياه فأكله فعليه القود ، لأنه قد اضطره الى ذلك .

مسألة اذا قيد رجلا وطرحه في أرض ذات حيات فنهسته حية منها فمات فلا قود عليه ولا دية ، سواء كان في موضع واسع أو ضيق ، وكذلك اذا رمى به على الحية أو رمى بالحية عليه ، لأن الحيات والعقارب من طبيعتها النفور من الانسان ، وان أخذ الحية أو العقرب بيده وأنهشها

انشاءً . قال الشافعي رحمه الله ضغطها أو لم يضغطها فنهشته ومات - فان كان من الحيات التي تقتل في الغالب كحيات الكوبرا أو الحيات السامة ذات الرأس المدببة وجب عليه القود ؛ لأنه توصل الى قتله بما يقتل غالباً ؛ فهو كما لو قتله بالسيف . وان كان مما لا يقتل غالباً كثعابين مكة والحجاز وأفاعي مصر التي تبتلع الدواجن أو التي تعيش تحت قضبان السكك الحديدية وتعيش على ابتلاع العطاء ^(١) والضفدع ففيه قولان :

(أحدهما) لا يجب عليه القود لأنه لا يقتل غالباً ؛ ويجب عليه دية مغلطة لأنه شبه عمد .

(والثاني) يجب عليه القود لأن حبسها يقتل غالباً فهو بمنزلة الجراح .

فائدة الحيات منها السام وتعرف بدقة رأسها وغلظ عنقها وغير السام وتعرف بدقة عنقها وفرطحة رأسها أشبه بالابهام ؛ ويصف السام وهي ما يكون شكلها وسطاً بين السام وغير السام ؛ وبعض من يدعى التصوف يأكلون الثعابين وهي من النوع غير السام لادعاء الكرامة ؛ وهي لعمر الله مخرفة والحاد لأنهم يجعلون من أكل الخبائث المحرمة مظهراً من مظاهر الرضوان والاكرام .

مسألة اذا سقى رجلاً سماً فمات المسقى فلا يخلو اما أن يكرهه أو لا يكرهه فان أكرهه على شربه بأن صبه في حلقه مكرها له على ذلك نظرت - فان أقر الساقى أنه سم يقتل مثله غالباً - وجب عليه القود ؛ لأنه قتله بما يقتل غالباً ؛ فهو كما لو قتله بالسيف ، وان ادعى ولي المقتول أنه يقتل غالباً وأنكر الساقى أنه يقتل غالباً - فان أقام ولي المقتول بينة أنه يقتل غالباً - وجب القود على الساقى لأنه ثبت أنه يقتل غالباً .

وان أقام ولي المقتول بينة أنه نحيف الخلق ولا يقتل قوى الخلق لم يجب عليه القود وانما يجب عليه دية مغلطة ؛ وان لم تكن هناك بينة فالقول قول

(١) وهي ما يسمى بالسحالي عند العامة .

الساقى مع يمينه أنه لم يكن يقتل غالبا ، لأن الأصل عدم القود ؛ فإذا حلف لم يجب عليه القود وعليه دية مغلظة •

وإن قامت البينة بأنه كان يقتل غالبا أو اعترف الساقى بذلك إلا أنه ادعى أنه لم يعلم أنه يقتل غالبا وقت السقى ؛ فهل يجب عليه القود ؟ فيه قولان :

(أحدهما) لا يجب عليه القود لأن ما ادعاه محتمل ؛ وذلك شبهة توجب سقوط القود عنه •

(والثانى) يجب عليه لأنه قتله بما يقتل غالبا فلا يصدق فى دعواه كما لو جرحه وإن خلط السم بطعام أو شراب وآكاه فأوجزه فى حلقه فمات ، فإن كان الطعام أو الشراب قد كسر حدة السم تلقائيا ، فإن لم يكرهه على ذلك وإنما فاوله إياه فشربه ؛ نظرت فإن كان الشارب صيبا لا يميز أو كبيرا مجنونا أو أعجميا يعتقد وجوب طاعة الأمر ؛ فعلى الرافع اليه الضمان ؛ لأنه كالآلة حيث اعتقد طاعته فيه ، وإن كان عاقلا مميزا فلا ضمان على الرافع لأنه قتل نفسه باختياره وتفريطه وإن خلطه به ولم يكسر الطعام حدة السم فأكله إنسان ومات نظرت - فإن كان الطعام الذى خلط فيه السم وقدمه الى إنسان وقال كله أكله ، فهل يجب عليه القود ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يجب عليه القود لما روى أبو هريرة « أن يهودية بخير أهدت للنبي صلى الله عليه وسلم شاة مصلية فأكل منها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم ؛ ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم ، ارفعوا أيديكم فإن هذه الذراع تخبرنى أن بها سما » فأرسل الى اليهودية وقال : ما حملك على ما صنعت ؟ فقالت : قلت ان كنت نبيا لم يضرك الذى صنعت ، وإن كنت ملكا أرحمت الناس منك ، فأكل منها بشر بن البراء بن معرور فمات ، فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم الى اليهودية فقتلها ، فقال صلى الله عليه وسلم ما زالت أكلة خبير تعاودنى ، فهذا أو ان انقطاع أبهرى » ولأن العادة جرت أن من قدم اليه طعام فانه يأكل منه ؛ فصار كأنه ألبىء الى أكله فوجب عليه القود ، كما لو أكرهه عليه •

(والثاني) لا يجب عليه القود لأنه أكله باختياره ، فصار كما لو قتل نفسه
 بسكين فإذا قلنا بهذا فهل تجب عليه الدية ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فقال القاضى
 أبو الطيب فيه قولان (أحدهما) لا يجب عليه الدية لأنه هو الجانى على
 نفسه . (والثاني) تجب عليه الدية لأن التلف حصل بسبب منه فصار كما لو
 حفر بئراً فى طريق الناس فهلك به انسان . وقال الشيخ أبو حامد : تجب
 عليه الدية قولاً واحداً لما ذكرناه ولا يعرف هنا قولان ؛ وإن خلط السم
 بطعامه وقدمه الى رجل وقال فيه سم يقتل غالباً فأكله فمات فلا قود عليه ولا
 دية لأنه قتل نفسه . وإن خلط السم بطعام وقدمه الى صبي لا يميز أو الى
 بالغ مجنون أو الى أعرجى لا يعقل ولا يميز وقال : كله فإن فيه سمّاً قاتلاً
 فأكله فمات وجب عليه القود لأنه بمنزلة ما لو قتله بيده .

وإن خلط سمّاً بطعام له فى بيته فدخل بيته رجل وأكل الطعام ومات لم
 يجب عليه قود ولا دية . لأن الأكل فرط وتعدى بأكل طعام غيره بغير اذنه .
 وإن خلط السم بطعام لغيره فجاء صاحب الطعام فأكل طعامه ولم يعلم بالسم
 ومات ، وجب على الذى خلط السم قيمة الطعام لأنه أفسده ، وهل يجب عليه
 القود فى الذى أكله ؟ اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال فيه قولان ؛ كما لو
 خلطه بطعام نفسه وقدمه الى من أكله ، لأن الانسان يأكل الطعام بحكم العادة
 والحاجة ؛ فصار كما لو خلطه بطعام ودعاه الى أكله ؛ ومنهم من قال لا يجب
 عليه قولاً واحداً لأنه لم يوجد منه أكثر من افساد الطعام .

فرع إذا سحر رجل رجلاً فمات المسحور سئل الساحر عن
 سحره ، فإن قال سحر يقتل غالباً وقد قتلت به وجب عليه القود . وقال
 أبو حنيفة : لا يجب عليه القود . دليلنا أنه قتل بما يقتل به غالباً . قال
 العمرانى : هو كما لو قتله بالسيف وإن قال سحر لا يقتل وجب عليه دية
 مخففة لأنه أخطأ . وإن قال قد يقتل وقد لا يقتل والغالب منه السلامة ؛
 وجبت عليه دية مغلظة فى ماله .

وإن قال الساحر قتلت بسحرى جماعة ولم يعين من قتل لم يقتل . وقال
 أبو حنيفة : يقتل حداً ؛ لأنه سعى فى الأرض بالفساد وهو اظهار السلاح

واخافة الطريق • وأما القتل فليس منه وللحرابة حكمها على ما سيأتي
ان شاء الله وأعان •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان اكره رجل على قتل رجل بغير حق فقتله ، وجب القود
على المكره ، لأنه تسبب الى قتله بمعنى يفضى الى القتل غالباً ، فاشبه اذا رماه
بسهم فقتله • وأما المكره فيه قولان (أحدهما) لا يجب عليه القود ، لأنه قتله
للدفع عن نفسه فلم يجب عليه القود كما لو قصده رجل ليقترله للدفع عن نفسه
(والثاني) انه يجب عليه القود وهو الصحيح ، لأنه قتله ظلماً لاستبقاء نفسه ،
فأشبه اذا افطر الى الأكل فقتله ليأكله •

وان أمر الإمام بقتل رجل بغير حق - فان كان المأمور لا يعلم ان قتله بغير
حق - وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص والدية على الإمام ، لأن المأمور
معتور في قتله ، لأن الظاهر ان الإمام لا يأمر الا بالحق ، وان كان يعلم انه يقتله
بغير حق وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص او الدية على المأمور لأنه
لا يجوز طاعته فيما لا يحل ، والدليل عليه ما روى أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » •

وقد روى الشافعي رحمه الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أمركم
من الولاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه » فصار كما لو قتله من غير أمره ، وأن أمره
بعض الرعية بالقتل فقتل وجب على المأمور القود ، علم انه يقتله بغير حق أو لم
يعلم ، لأنه لا تلزمه طاعته ، فليس الظاهر انه يأمره بحق فلم يكن له عذر في قتله ،
فوجب عليه القود •

وان أمر بالقتل صبياً لا يميز أو اعجمياً لا يعلم أن طاعته لا تجوز في القتل
بغير حق فقتل وجب القصاص على الأمر ، لأن المأمور ههنا كالآتي للأمر ، ولو
أمره بسرقة مال فسرقة لم يجب الحد على الأمرة ، لأن الحد لا يجب الا بالمباشرة ،
والقصاص يجب بالتسبب والمباشرة •

فصل وان شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل فقتل
بشهادتهما ، وجب القود على الشهود ، لما روى القاسم بن عبد الرحمن « ان
رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل انه سرق فقطعه ثم رجعا عن
شهادتهما ، فقال : لو أعلم انكما تمعدتما لقطعت أيديكما » وأغرهما دية يده ،
ولأنهما توصلا الى قتله بسبب يقتل غالباً فوجب عليهما القود ، كما لو جرحاه
فمات •

الشرح الحديث الأول أخرجه أحمد عن عبد الله بن الصامت قال : أراد زياد أن يبعث عمران بن حصين على خراسان فأبى عليه فقال له أصحابه : أتركت خراسان أن تكون عليها ؟ قال فقال : انى والله ما يسرنى أن أصلى بحرهما ويصلون ببردها ، انى أخاف اذا كنت فى نحر العدو أن يأتينى بكتاب من زياد فان أنا مضيت هلكت ، وان رجعت ضربت عنقى ، قال : فأراد الحكم بن عمرو الغفارى عليها ، قال فانقاد لأمره ، فقال عمران : ألا أحد يدعو لى الحكم ؟ قال فانطلق الرسول ، قال فأقبض الحكم اليه فدخل عليه فقال عمران للحكم « أسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا طاعة لأحد فى معصية الله تبارك وتعالى ؟ قال نعم ، فقال عمران : الحمد لله أو الله أكبر » .

وفى رواية عن الحسن أن زياداً استعمل الحكم الغفارى على جيش ، فأتاه عمران بن حصين فلقبه بين الناس ، فقال « أتندرى لم جئتك ؟ فقال له لم ؟ فقال : أتذكر قول رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجل الذى قال له أميره ارم نفسك فى النار فأدرك فاحتبس ، فأخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لو وقع فيها لدخلا النار جميعا ، لا طاعة فى معصية الله تبارك قال نعم ، قال انما أردت أن أذكرك هذا الحديث . رواه أحمد بالفاظ ، والطبرانى باختصار وفى بعض طرقه « لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق » قال الهيثمى ، ورجال أحمد رجال الصحيح ، وأخرجه الحاكم فى المستدرک عن عمران والحكم الغفارى أيضا . قال السيوطى واسناده حسن .

وأخرجه أحمد وأبو يعلى عن أنس « أن معاذ بن جبل قال : يا رسول الله أرأيت أن كان عليها أمراء لا يستنون بسنتك ولا يأخذون بأمرى ، فما تأمرنا فى أمرهم ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا طاعة لمن لم يطيع الله عز وجل » وفيه عمرو بن زئب ولا يعرف وبقية رجاله رجال الصحيح .

وأخرج أحمد والبخارى ومسلم من حديث على رضى الله عنه قال « بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم سرية واستعمل عليهم رجلا من الأنصار وأمرهم أن يسمعوا له ويطيعوا فعضوه فى شئ فقال اجمعوا لى خطبا ، فجمعوا ، ثم

قالوا وقدوا ناراً فأوقدوا ؛ ثم قال ألم يأمركم رسول الله أن تسمعوا وتطيعوا ؟ قالوا بلى قال فادخلوها ، فنظر بعضهم الى بعض وقالوا : انما فررنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من النار ؛ فكانوا كذلك حتى سكن غضبه وأطفئت النار ، فلما رجعوا ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « لو دخلوها لم يخرجوا منها أبداً » وقال « لا طاعة في معصية الله ؛ انما الطاعة في المعروف » .

وفي حديث معاذ بن جبل عند أحمد « لا طاعة لمن لم يطع الله » وفي حديث عبادة بن الصامت عند أحمد والطبراني « لا طاعة لمن عصى الله » ولفظ البخاري « فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » وخبر القاسم بن عبد الرحمن مضى في الإيمان .

فرع فاذا أمر الامام رجلاً أن يقتل رجلاً بغير حق فقتله فلا يخلو اما أن يكرهه على قتله أو لا يكرهه ؛ فان لم يكرهه بل قال له اقتله ؛ فان كان المأمور يعلم أنه أمر بقتله بغير حق لم يحل له قتله ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا طاعة لمخلوق في معصية الخاق » وقال صلى الله عليه وسلم « من أمركم من الولاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه ، فان خالف وقتله المأمور بذلك وجب عليه القود والكفارة لأنه قتله بغير حق ؛ ولا يلحق الامام الاثم لقوله صلى الله عليه وسلم « من أعان على قتل امرئ مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله تعالى » .

هذا نقل البغداديين ؛ وقال الخراسانيون هل يكون مجرد الأمر من الامام أو السلطان اكراها ؟ فيه وجهان .

وأما اذا كان المأمور لا يعلم أنه أمر بقتله بغير حق وجب على الامام القود والكفارة ؛ لأن الامام لا يباشر القتل بنفسه ؛ وانما يأمر به غيره ؛ فاذا أمر غيره وقتله بغير حق تعلق الحكم بالامام كما لو قتله بيده . وأما المأمور فلا يجب عليه اثم ولا قود ولا كفارة لأن اتباع أمر الامام واجب عليه ، لأن الظاهر أنه لا يأمر إلا بحق .

قال الشافعي رضي الله عنه وأرضاه وأحب له لو كفر ، وأما إذا أمره أو أكرهه الامام على القتل وعلم المأمور أنه يقتل بغير حق فلا يجوز للمأمور القتل لما ذكرناه اذا لم يكره ، فان قتل فانه يأثم بذلك ويفسق ، ويجب على الامام القود والكفارة في ماله ، وأما المكره المأمور فهل يجب عليه القود ؟ فيه قولان (أحدهما) لا يجب عليه القود ، وهو قول أبي حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأنه قتله لاستبقاء نفسه فلم يجب عليه القود كما لو قصد رجل نفسه فلم يمكنه دفعه الا بقتله (والثاني) يجب عليه القود ، وبه قال مالك وأحمد رضي الله عنهما وهو الأصح لقوله صلى الله عليه وسلم « فمن قتل بعسده قتيلا فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية » وهذا قاتل ، ولأنه قصد قتل من يكافئه لاستبقاء نفسه فوجب عليه القود كما لو جاع وقتله ليأكله ، ولأنه لو كان رجلان في مضيق أو بيت فدخل عليهما أسد أو سبع فدفع أحدهما صاحبه اليه خوفا على نفسه فأكله السبع أو الأسد لوجب القصاص على الدافع ، وكذلك لو كان جماعة في البحر فخافوا فدفعوا واحدا منهم في البحر لتخف السفينة وغرق ومات وجب عليهم القود ، وان كان ذلك لاستبقاء أنفسهم . وكذلك هذا مثله .

فاذا قلنا يجب على المأمور القود كان الولي بالخيار بين أن يقتل المكره والمكره وبين أن يعفو عنهما ويأخذ منهما الدية ، وان قلنا : لا يجب على المأمور المكره القود فعليه نصف الدية لأنه قد باشر القتل ، ويجب على كل واحد منهما كفارة على القولين معا .

هذا نقل أصحابنا البغداديين . وقال الخراسانيون : اذا قلنا لا يجب على المأمور القود فهل يجب عليه نصف الدية ؟ فيه وجهان . فان قلنا عليه نصف الدية كان عليه الكفارة وان قلنا : لا تجب عليه ، وعليه نصف الدية فهل تجب عليه الكفارة ؟ فيه وجهان .

اذا ثبت هذا فانه لا فرق بين الامام وبين النائب عنه في ذلك ، لأن طاعته تجب كما يجب طاعة الامام ، وكذلك اذا تغلب رجل على بلد أو اقليم

بتأويل ، وادعى أنه الإمام كالأمام الذي نصبه الخوارج ، فحكمه حكم الإمام في ذلك ، لأن الشافعي رضى الله عنه لا يرد من أفعاله إلا ما يرد من أفعال إمام العدل وكذلك قاضيه ؛ فإذا تغلب رجل على بلد بغير تأويل بل باللصوص وأمر رجلا بقتل رجل بغير حق ، أو أمره رجل من الرعية بقتل رجل بغير حق فإن لم يكرهه الأمر على القتل فقتله وجب على المأمور القاتل القود والكفارة سواء علم أنه أمره بقتله بحق أو بغير حق ، لأنه لا يجب عليه طاعته بخلاف الإمام ؛ ولا يلحق الآخر إلا الإثم للمشاركة بالقول ؛ وأما القود والكفارة والمدية فلا تجب عليه ؛ لأنه لم يلجئه إلى قتله وأما إذا أكرهه على قتله وجب على الأمر القود والكفارة لأنه توصل إلى قتله بالأكراه ، فهو كما لو قتله بيده ؛ وأما المأمور فإن كان يمكنه أن يدفع الأمر بنفسه أو بعشيرته أو بمن يستعين به فلا يجوز له أن يقتل ؛ وإن قتله فعليه القود والكفارة ؛ وإن لم يمكنه أن يدفع الأمر بقتل فهل يجب عليه القود ؟ فاختلف أصحابنا فيه ؛ فقال أكثرهم : فيه قولان كما قلنا في الذي أكرهه الإمام . ومنهم من قال : يجب عليه القود قولاً واحداً ، لأن الذي أكرهه الإمام له شبهة في أمر الإمام لجواز أن يكون الإمام قد علم بأمر يوجب القتل على المقتول وإن لم يعلم به المأمور .

وطاعة الإمام تجب بخلاف المتغلب باللصوصية وآحاد الرعية - فانه لا يجوز له ذلك ؛ ولا يجب على المأمور طاعته .

ومن أصحابنا الخراسانيين من قال : لا يجب القود على من أكرهه الإمام قولاً واحداً ؛ ويجب القود على من أكرهه غير الإمام قولاً واحداً لما ذكرناه من الفرق بينهما . والطريق الأول الأصح .

إذا ثبت هذا فإن الشافعي رحمه الله قال في الأم : ولو أمر الإمام رجلاً بقتل رجل ظلماً ففعل المأمور ذلك كان عليهما القود .

واختلف أصحابنا في تأويله فقال أبو اسحاق : أراد إذا أكرهه وأجاب على

أحد القولين • ومنهم من قال لم يرد بذلك إذا أكرهه لأنه ذكر الإكراه بعد ذلك ، وإنما تأويله أن يقتل مسلماً بكافر والإمام والمأمور يعتقدان أنه لا يقتل به إلا أن المأمور اعتقد أن الإمام قد أداه اجتهاده إلى ذلك فيجب عليهما القود أما الإمام فلا لأنه ألجأه إلى قتله بأمر لأن طاعته أمر واجب ؛ وأما المأمور فلا لأن القتل إذا كان محرماً لم يجز له أن يفعله ، وإن كان الإمام يرى إباحته فيلزمهما القود •

فرع واختلف أصحابنا في كيفية الإكراه على القتل ؛ فقال ابن الصباغ لا يكون الإكراه عليه إلا بالقتل أو بجرح يخاف منه التلف ، فأما إذا أكرهه بضرب لا يموت منه أو بأخذ مال فلا يكون إكراهاً ؛ لأن ذلك لا يكون عذراً في اتلاف النفس بحرمتها ؛ ولهذا يجب عليه الدفع عن نفسه في أحد الوجهين ؛ ولا يجب عليه الدفع عن ماله ؛ بل يجب عليه بذله لإحياء نفس غيره • وقال الشيخ أبو حامد في التعليق : إذا أكرهه بأخذ المال على القتل كان إكراهاً كما قلنا في الإكراه على الطلاق •

وقال الطبري : إذا أكرهه على القتل بما لا تحتمله نفسه كان إكراهاً ، كما قلنا في الطلاق •

فرع وإن أمر خادمه الصغير الذي لا يميز ، أو كان أعجمياً لا يميز ويعتقد طاعته في كل ما يأمره به بقتل رجل بغير حق فقتله وجب القود والكفارة على الأمر ولا يجب على المأمور شيء ، لأن المأمور كالألة فصار كما لو قتله ، وكذلك إذا كان المأمور يعتقد طاعة كل من أمره فالحكم فيه وفيما سبقه واحد • ولو أمر بسرقة نصاب لغيره من حرز مثله فسرقة لم يجب على الأمر القطع ؛ لأن وجوب القصاص أكد من وجوب القطع في السرقة ؛ ولهذا يجب القصاص في السبب ولا يجب القطع في السبب •

وإن قال للصغير الذي لا يميز أو الأعجمي الذي يعتقد طاعته في كل ما يأمره به : اقتلني فقتله ؛ كان دمه هدرًا لأنه آلة له فهو كما لو قتل نفسه ؛ وتجب عليه الكفارة وإن أمر الصغير الذي لا يميز أو البالغ المجنون أن يذبح

نفسه فذبحها أو يخرج مقتلا من نفسه فأخرجه فمات - فإن كان عبده - لم يجب عليه ضمانه لأنه ملكه ؛ ولكنه يأثم وتجب عليه الكفارة ، وإن كان عبداً لغيره وجبت عليه قيمته والكفارة ويجب عليه القود .

وإن قال للأعجمي الذي يعتقد طاعة كل من يأمره اذبح نفسك فذبحها لم يجب على الأمر الضمان ؛ لأنه لا يجوز أن يخفى عليه بأن قتل نفسه لا يجوز ؛ وإن جاز أن يخفى عليه أن قتل غيره يجوز . وإن أمره أن يكرج مقتلا من نفسه فجرحه ومات فإن الشيخ أبا حامد ذكر أن حكمه حكم ما لو أمر بقتل نفسه . وذكر ابن الصباغ في الشامل أنه يجب على الأمر الضمان لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه يقتله بخلاف أمره له بقتله لنفسه .

وإن أكره رجلا على اتلاف مال لغيره فإن الضمان ينفرد على الأمر ، وهل على المالك أن يطالب المأمور ؟ فيه وجهان حكاهما الطبري (أحدهما) له أن يطالبه لأنه باشر الاتلاف ؛ فعلى هذا يرجع المأمور على الأمر (والثاني) ليس للمالك مطالبة المأمور لأنه آلة للأمر .

مسألة قوله « وإن شهد شاهدان الخ » فجملة ذلك أنه إذا شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل بغير حق فقتل بشهادتهما وعمدا للشهادة عليه وعلمنا أنه يقتل بشهادتهما وجب عليهما القود ، لما روى أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما ، فقال لو أعلم أنكما تعمداً الشهادة عليه لقطعت أيديكما ، وغرمهما الدية في اليد ؛ ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً فهو كما لو جرحاه فمات .

فروع لو قال لرجل : اقطع يدي فقطع يده فلا قود على القاطع ولا دية ، لأنه أذن له في اتلافها ، فهو كما لو أذن له في اتلاف ماله فأتلفه ، وإن قال له أقتلني فقتله أو أذن له في قطع يده فقطعها فسرى القطع إلى نفسه فمات لم يجب عليه القود . وأما الدية فقال أكثر أصحابنا يبنى على القولين متى يجب دية المقتول ؟ فإن قلنا : يجب في آخر جزء من أجزاء حياته لم تجب مهنا ، وإن قلنا : أنها تجب بعد موته وجبت ديته لورثته .

قال ابن الصباغ : وعندى في هذا نظر لأن هذا الاذن ليس باسقاط لما
يجب بالجناية ، ولو كان اسقاط لها لما سقط ، كما لا يصح أن يقول له :
أسقطت عنك ما يجب لى بالجناية أو اتلاف المال ، وانما سقط لوجود الاذن
فيه ، ولا فرق بين النفس فيه والأطراف ، وهذا يدل على أن الدية تسقط
عنده قولاً واحداً ، وإن قصده فمات - فإن كان بغير أمره - وجب عليه
القود ، وإن كان بأمره لم يجب عليه قود ولا دية قولاً واحداً لأن القصد
مباح بخلاف القتل . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(باب القصاص في الجروح والأعضاء)

(يجب القصاص فيما دون النفس من الجروح والأعضاء . والدليل عليه
قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف
والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ») .

وروى أبيس رضى الله عنه « أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية
جارية فعرضوا عليهم الأرض فابوا ، وطلبوا العفو فابوا ، فاتوا النبي صلى الله
عليه وسلم فامر بالقصاص . فجاء أخوها أنس بن النضر فقال : يا رسول الله
أتكسر ثنية الربيع . والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيته ، فقال النبي صلى الله
عليه وسلم « كتاب الله القصاص » قال فعفا القوم ثم قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم : إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرا قسمه « ولأن ما دون
النفس كالنفس في الحاجة إلى حفاة بالقصاص فكان كالنفس في وجوب
القصاص .

فصل ومن لا يفاد بغيره في النفس لا يفاد به فيما دون النفس ،
ومن اقتيد بغيره في النفس اقتيد به فيما دون النفس لأنه لما كان ما دون النفس
كالنفس في وجوب القصاص كان كالنفس فيما ذكرناه .

فصل وإن اشترك جماعة في ابانة عضو دفعة واحدة وجب عليهم
القصاص ، لأنه أحد نوعي القصاص ، فجاز أن يجب على الجماعة بالجناية
ما يجب على واحد كالقصاص في النفس .

وأن تفرقت جناياتهم بأن قطع واحد بعض العضو وابانه الآخر لم يجب
القصاص على واحد منهما ، لأن جناية كل واحد منهما في بعض العضو ،
فلا يجوز أن يقتص منه في جميع العضو .

الشرح حديث أنس رضى الله عنه أخرجه البخارى فى التفسير عن عبد الله بن منير وفى الصلح وفى الديات عن الانصارى وعن محمد بن سلام وأخرجه مسلم فى الحدود عن أبى بكر وأخرجه أبو داود فى الديات عن مسدد وأخرجه النسائى فى القود عن محمد بن المثنى عن أحمد بن سليمان وعن حميد بن مسعدة واسماعيل بن مسعود ؛ وأخرجه ابن ماجه فى الديات عن محمد بن المثنى وعن ابن أبى عدى والربيع مضى ضبطها فى الربيع بنت معوذ وهو بالتصغير وهى أم حارثة بنت سراقة المستشهد بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى صاحبة حديث : أخبرنى عن حارثة ان كان فى الجنة صبرت الخ الحديث •

اما الأحكام فقد قال الشافعى رحمه الله : والقصاص فيما دون النفس سار • جرح يستوفى ، وطرف يقطع •

وقال العمرانى ان القصاص يجب فيما دون النفس من الجروح والأعضاء ؛ لقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس - الى قوله تعالى - والجروح قصاص) اه • ولما روت الربيع أنها كسرت ثنية جارية من الأنصار فعرضوا عليهم الأرض فلم يقبلوا ؛ فطلبوا العفو فأبوا ؛ فأتوا النبى صلى الله عليه وسلم فأمر بالقصاص ؛ فقال أنس بن النضر : والذي بعثك بالحق لا يكسر ثنيتهما ؛ فقال النبى صلى الله عليه وسلم كتب الله القصاص فعفا القوم فقال صلى الله عليه وسلم : ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره « ولأن القصاص فى النفس انما جعل لحفظ النفس ؛ وهذا موجود فيما دون النفس •

إذا ثبت هذا فكل شخصين جرى القصاص بينهما فى النفس جرى القصاص بينهما فيما دون النفس ؛ فتقطع يد الحر المسلم بيد الحر المسلم ويد الكافر بيد الكافر ويد المرأة بيد المرأة ؛ وهذا اجماع •

وتقطع يد المرأة بيد الرجل ؛ ويد الرجل بيد المرأة ؛ ويد العبد بيد الحر والعبد عندنا • وبه قال مالك وأحمد •

وقال أبو حنيفة « إذا اختلف الشخصان في الدية لم يجر القصاص بينهما فيما دونهما كالحرين المسلمين •

وان اشترك جماعة في ابانة عضو أو جراحة يشب بها القصاص ولم يتميز فعل بعضهم عن بعض ، مثل أن أجرى جماعة سيفاً في أيديهم على يد رجل أو رجله فقطعوها أو على رأسه فأوضحوه ^(١) قطعت يد كل واحد منهم وأوضح كل واحد منهم وبه قال ربيعة ومالك وأحمد • وقال الثوري وأبو حنيفة : لا يقتص منهم بل ينتقل حق المجني عليه الى الدية • دليلنا ما روى أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم أتيا برجل آخر وقالا : هذا الذي سرق وأخطأنا في ذلك ، فلم يقبل شهادتهما على الثاني وغرمهما دية يد وقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما ، وروى لقطعتكما ، ولا مخالف له في الصعابة ، ولأن كل جناية وجب بها القصاص على الواحد وجب بها على الجماعة كالنفس ، وان قطع أحدهما بعض العضو وأبانه الثاني ، أو وضع أحدهما السكين على المفصل ووضع الآخر عليه السكين من الجانب الآخر ثم قطعاه وأبانه لم يجب على أحدهما قصاص في ابانة العضو ، لأن جناية كل واحد منهما قطعة مميزة في بعض العضو فلا يقتص منه في جميعه •

فرع ويعتبر في المجنى به على ما دون النفس ما يعتبر في النفس ، فان رماه بحجر كبير يوضحه في الغالب فأضحى وجب عليه القود ، وان لطمه وورم وانتفخ فصار موضحة فلا قود فيها وفيها الدية • وان رماه بحجر صغير لا يوضح مثله في الغالب فأوضحه لم يجب عليه القود ووجب عليه الدية كما قلنا في النفس •

وحكى ابن الصباغ في الشامل أن الشيخ أبا حامد قال اذا كان الحجر مما يوضح غالباً فانه يجب القصاص في الموضحة ، فاذا مات لم يجب القصاص • وقال ابن الصباغ : وهذا فيه ظن لأن من أوضح غيره بحديدة فمات منها وجب عليه القود ، فاذا كانت هذه الآلة توضح في الغالب كانت كالحديد •

(١) أوضحوه أي أوضحوا بياض العظم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل والقصاص فيما دون النفس في شيئين في الجروح وفي الأطراف . فاما الجروح فينظر فيها فان كانت لا تنتهي الى عظم كالجائفة وما دون الموضحة من الشجاج ، او كانت الجناية على عظم ككسر الساعد والعضد والهاشمة والمنقطة ، لم يجب فيها القصاص ، لانه لا يمكن المائلة فيه ولا يؤمن ان يستوفي اكثر من الحق فسقط ، فان كانت الجناية تنتهي الى عظم . فان كانت موضحة في الرأس أو الوجه - وجب فيها القصاص ، لانه يمكن المائلة فيه ، ويؤمن ان يستوفي اكثر من حقه ، وان كانت فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق والفخذ وجب فيها القصاص .

ومن اصحابنا من قال : لا يجب لانه لما خالف موضحة الرأس والوجه في تقدير الأرض خالفهما في وجوب القصاص والمنصوص هو الاول ، لانه يمكن استيفاء القصاص فيها من غير حيف لانتهائها الى العظم ، فوجب فيها القصاص كالموضحة في الرأس والوجه .

فصل وان كانت الجناية موضحة وجب القصاص بقدرها طولا وعرضا لقوله عز وجل « والجروح قصاص » والقصاص هو المائلة ، ولا يمكن المائلة في الموضحة الا بالمساحة في الطول والعرض ، فان كانت في الرأس حلق موضعها من رأس الجاني وعلم على القدر المستحق بسواد او غيره ، ويقتص منها ، فان كانت الموضحة في مقدم الرأس أو مؤخره او في قرعته وامكن ان يستوفي قدرها في موضعها من رأس الجاني لم يستوف في غيرها ، وان كان قدرها يزيد على مثل موضعها من رأس الجاني استوف بقدرها ، وان جاوز الموضع الذي شجّه في مثله لان الجميع رأس . وان كان قدرها يزيد على رأس الجاني لم يجز ان ينزل الى الوجه والرقبة لانه قصاص في غير العضو الذي جنى عليه ويجب فيما بقي الأرض لانه تعذر فيه القصاص فوجب البذل ، فان اوضح جميع راسه ورأس الجاني أكبر فللمجنى عليه ان يبتدئ بالقصاص من أي جانب شاء من رأس الجاني ، لان الجميع محل للجناية .

وان اراد ان يستوفي بعض حقه من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره فقد قال بعض اصحابنا : انه لا يجوز ، لانه ياخذ موضحتين بموضحة . قال الشيخ الامام : ويحتمل عندي انه يجوز لانه لا يعاود موضع الجناية ولا قدرها الا ان يقول اهل الخبرة ان في ذلك زيادة ضرر او زيادة شين فيمنع لذلك .

وان كانت الموضحة في غير الوجه والرأس وقلنا بالمنصوص انه يجب فيها القصاص اقتص فيها على ما ذكرناه في الرأس ، فان كانت في الساعد فزاد قدرها

على ساعد الجاني لم ينزل الى الكف ولم يصعد الى العضد ، وان كانت في
الساق فزادت على قدر ساق الجاني لم ينزل الى القدم ولم يصعد الى الفخذ
كما لا ينزل في موضحة الرأس الى الوجه والقفأ .

فصل وان كانت الجناية هاشمة أو منقطة أو مأمومة فله ان يقتص
في الموضحة لأنها داخلة في الجناية يمكن القصاص فيها ، ويأخذ الأرض في
الباقى ، لأنه تعذر فيه القصاص فانتقل الى البدل .

الشرح الأحكام : يجب القصاص فيما دون النفس في شيئين
الجروح والأعضاء ، والجروح ضربان ، جرح في الرأس والوجه وجرح فيما
سواهما من البدن ، فأما الجروح في الرأس والوجه ويسمى الشجاج . قال
الشافعى رضى الله عنه : وهى عشرة .

(أولها) الحارصة وهى التى تقشط الجلد قشطا لا يدمى ، ومنه يقال
حرص القصار الثوب إذا قشط درنه ووسخه ^(١) وبعدها الدامية وهى التى
قشطت الجلد وخرج منها الدم ، وبعدها الباضعة وهى التى تبضع اللحم ، أى
تشقه بعد الجلد وبعدها المتلاحمة وهى التى تنزل في اللحم ولا تصدع العظم ؛
وبعدها السمحاق وهى التى وصلت الى جلدة رقيقة بين اللحم والعظم وتسمى
تلك الجلدة السمحاق وبعدها الموضحة وهى التى أوضحت عن العظم وكشفت
عنه ، وبعدها الهاشمة وهى التى هشمت العظم ، وبعد المنقطة — قال الشيخ
أبو حامد : لها تأويلان .

(أحدهما) أن ينقل العظم من موضع الى موضع (والثانى) أنه في تدابيره
لا بد من اخراج شىء من العظم منه ؛ وبعدها المأمومة وتسمى الآمة بالمد اسم
فاعل والمأمومة اسم مفعول ؛ وجمع الآمة أوام ؛ مثل دابة ودواب ؛ وجمع
المأمومة على لفظها مأمومات وهى التى تصل الى أم الدماغ .

وقال في البيان : وهى التى قطعت العظم وبلغت الى قشرة رقيقة فوق
الدماغ وبعدها الدامغة وهى التى بلغت الدماغ .

(١) فى المصباح ، حرص القصار الثوب شقه ، ومنه قيل للشجرة تشق
الجلد حارصة .

وحكى عن أبى العباس بن سريج أنه زاد الدامغة بعد الدامية وقال :
الدامية التى يخرج منها الدم ولا يجرى ؛ والدامغة ما يخرج منها الدم
ويجرى . قال الأزهرى : الدامغة قبل الدامية ، وهى التى يخرج منها الدم
بقطعه والدامية هى التى يخرج منها أكثر .

إذا ثبت هذا فإن الشافعى رضى الله عنه قال فى الأم لا قصاص فيما
دون الموضحة من الشجاج .

ونقل المزنى : لو جرحه فلم يوضحه اقتص منه بقدر ما شق من الموضحة .

واختلف أصحابنا فيه فقال الخراسانيون : هل يجب القصاص فيما دون
الموضحة من الشجاج ؟ فيه قولان ، قال أكثر أصحابنا البغداديين : لا يجب
القصاص فيما دون الموضحة ، وما نقله المزنى فيه سهو ؛ لأن القصاص هو
المماثلة ولا يمكن المماثلة فيما دون الموضحة ، فلو أوجبنا فيها القصاص لم
يأمن أن تؤخذ موضحة بمتلاحة ، لأنه قد يكون رأس المجنى عليه غليظ
الجلد كثير اللحم ، ويكون رأس الجانى رقيق الجلد قليل اللحم ، فإذا قدرنا
العمق فى المتلاحتين ورأس المجنى عليه وأوجبنا قدره فى رأس الجانى فربما
بلغت الى الظم وذلك لا يجوز .

وقال الشيخ أبو حامد يمكن عندى القصاص فيما دون الموضحة من
الشجاج على ما نقله المزنى بأن يكون فى رأس المجنى عليه موضحة وفى رأس
الجانى موضحة فينظر الى المتلاحة التى فى رأس المجنى عليه ، وينظر كم
قدرها من الموضحة ؛ فإن كان قدر نصفها نظر كم قدر الموضحة التى فى رأس
الجانى فنقص منه نصف موضحته التى فى رأسه ؛ والمشهور أنه لا قصاص
فى ذلك ؛ وأما الموضحة فيجب فيها القصاص لأن المماثلة فيها ممكنة من غير
حيف ؛ فيقدر الموضحة بالطول والعرض ويعلم عليه بخيط أو سواد ولا يعتبر
العمق ؛ لأنه يأخذ الى العظم . وإن كانت الشجة فى الرأس وعلى موضعها فى
رأس الجانى شعر فالمستحب أن يحلق ذلك الشعر لأنه أسهل فى الاستيفاء ،
وإن اقتص ولم يحلق الشعر جاز ؛ لأنه لا يأخذ الا قدر حقه .

فرع

إذا شج رجل رجلا في رأسه شجة فلا يخلو اما أن يستوى رأسهما في الصغر والكبر أو يختلفا - فان استوى رأسهما في الصغر أو الكبر - فانه يستوفى مثل موضحته بالطول والعرض في موضعها اما في مقدم الرأس أو مؤخره أو بين قرنيه ، وان اختلفا نظرت - فان كان رأس الجاني أكبر ورأس المجنى عليه أصغر فجنى عليه موضحة الى منبت الشعر فوق الأذن وكان قدر طولها وعرضها في رأس الجاني ينتهى الى أعلا من ذلك الموضع لسعته ، فليس للمجنى عليه أن يأخذ الا قدر موضحته طولاً وعرضا لا يزيد عليه ، ولكن له أن يتدىء بالقصاص من أى الجانبين شاء .

وان أوضح جميع رأسه للمجنى عليه أن يقتص قدر موضحته طولاً وعرضا في أى وقت شاء من رأس الجاني لأنه قد جنى عليه في ذلك الموضع في رأسه . فان أراد أن يقتص بعضها في مقدم رأس الجاني وبعضها في مؤخر رأس الجاني ويكون بينهما فاصل ففيه وجهان .

(أحدهما) لا يجوز له ذلك لأنه يأخذ موضحتين بموضحة .

(والثاني) وهو قول المصنف انه يجوز لأنه لا يأخذ الا قدر حقه الا ان قال أهل الخبرة : ان في ذلك زيادة ضرر أو زيادة شين فيمنع من ذلك ، وان كان رأس المجنى عليه أكبر من رأس الجاني فأوضحه موضحة في مقدم رأسه وكان قدر طولها وعرضها في رأس الجاني يزيد على ذلك الموضع ففيه وجهان .

(أحدهما) أن للمجنى عليه أن يقتص في مقدم رأس الجاني ويستكمل قدر طول موضحته وعرضها مما يلي ذلك من مؤخر رأس الجاني لأنه عوض واحد فان زادت موضحته على قدر الرأس لم يكن له أن يستوفى باقيها في الوجه ولا في القفا وهو ما نزل عن منبت شعر الرأس من العين لأنهما موضعان آخران والوجه الثاني أنه لا يجوز له أن يتجاوز عن سمت موضع الشجة لأنه غير موضع الشجة فلم يتجاوزه ، كما لا يجوز أن يتجاوز عن موضع الرأس الى الوجه والقفا فعلى هذا ان كانت الموضحة في مقدم الرأس

وزاد قدرها على مقدم رأس الجاني لم ينزل الى مؤخره ، وان كانت بين قرني الرأس وهم جانباه وزاد قدرها على ما بين قرني رأس الجاني فلم يجنى عليه أن يقتص الى ما فوق الأذنين لأنه في سمتها وليس له أن يستوفى في مقدم الرأس ولا في مؤخره لأنه في غير سمته •

فرع وأما الهاشمة والمنقلة والمأمومة فله أن يقتص في الموضحة وليس له أن يقتص فيما زاد عليها لأن كسر العظم لا يمكن المماثلة فيه لأنه يخاف فيه الحيف واتلاف النفس • وأما الجراحة في غير الرأس والوجه فينظر فيها - فان وصلت الى عظم وجب فيها القصاص • ومن أصحابنا من قال : لا يجب فيها القصاص لأنها لما خالفت موضحة الرأس والوجه في تقدير الأرض خالقتها في وجوب القصاص والمنصوص هو الأول ؛ لأنه يمكن القصاص فيها من غير حيف فهي كالموضحة في الرأس والوجه •

فعلى هذا ان كانت في موضع عليه شعر كثير ؛ فالمستحب أن يحلق موضعها ويعلم على موضعها سواد أو غيره ؛ ويقدر الطول والعرض على ما ذكرناه في موضحة الرأس •

وان كانت الجراحة في العضد فزاد قدرها على عضد الجاني لم ينزل في الزيادة على عالى الساعد • وان كانت في الفخذ وزاد قدرها على فخذ الجاني لم ينزل في الزيادة الى الساق ؛ وان كانت في الساق وزاد قدرها على ساق الجاني لم ينزل في الزيادة الى القدم كما لا ينزل في موضحة الرأس الى الوجه والقفص ؛ وان كانت فيما دون الموضحة لم يجب فيها القصاص على المشهور من المذهب ؛ لأنه لا يمكن المماثلة فيه وعلى ما اعتبره الشيخ أبو حامد وحكاه الخراسانيون فيما دون الموضحة من الجراحات على الرأس في الوجه يكون ههنا مثله •

وان كانت الجراحة جائفة أو كسر عظم لم يجب القصاص فيها ؛ لأنه لا يمكن المماثلة فيها ويخاف فيها الحيف ؛ بل ان كانت في موضع وصلت الى عظم ثم كسرت أو أجافت وجب القصاص فيها الى العظم ووجب الأرض فيما زاد •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وأما الأطراف فيجب فيها القصاص في كل ما ينتهي منها الى مفصل فتؤخذ العين بالعين لقوله تعالى ((وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص)) ولأنه يمكن المائلة فيها لانتهاؤها الى مفصل فوجب فيها القصاص ، ولا يجوز أن يأخذ صحيحة بقائمة لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويجوز أن يأخذ دون حقه . وإن أوضح رأسه فذهب ضوء عينه ، فالمنصوص أنه يجب فيه القصاص ، وقال فيمن قطع أصبع رجل فتأكل كفه أنه لا قصاص في الكف ، فنقل أبو اسحاق قوله في الكف الى العين ولم ينقل قوله في العين الى الكف ، فقال في ضوء العين قولان (أحدهما) لا يجب فيه القصاص لأنه سرية فيما دون النفس فلم يجب فيه القصاص كما لو قطع أصبعه فتأكل الكف . (والثاني) يجب لأنه لا يمكن اتلافه بالمباشرة فوجب القصاص فيه بالسرية كالنفس .

ومن أصحابنا من حمل المسئلتين على ظاهرهما فقال : يجب القصاص في الضوء قولاً واحداً ولا يجب في الكف ، لأن الكف يمكن اتلافه بالمباشرة فلم يجب القصاص فيه بالسرية بخوف الضوء .

فصل ويؤخذ الجفن بالجفن لقوله تعالى : ((والجروح قصاص)) ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه الى مفصل فوجب فيه القصاص ويؤخذ جفن البصير بجفن الضريب وجفن الضريب بجفن البصير لأنهما متساويان في السلامة من النقص وعدم البصر نقص في غيره .

فصل ويؤخذ الأنف بالأنف لقوله تعالى ((والأنف بالأنف)) ولا يجب القصاص فيه إلا في المارن لأنه ينتهي الى مفصل ، ويؤخذ الشام بالأخشم ، والأخشم بالشام لأنهما متساويان في السلامة من النقص ، وعدم الشم نقص في غيره ، ويؤخذ البعض بالبعض ، وهو أن يقدّر ما قطعه بالجزء كالنصف والثلث ثم يقتص بالتصف والثلث من مارن الجاني ، ولا يؤخذ قدرة بالمساحة لأنه قد يكون أنف الجاني صغيراً وأنف المجنى عليه كبيراً ، فإذا اعتبرت المائلة بالمساحة قطعنا جميع المارن البعض ، وهذا لا يجوز . ويؤخذ المنخر بالمنخر والحاجز بين المنخرين بالحاجز ، لأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه الى مفصل ، ولا يؤخذ مارن صحيح بمارن سقط بعضه بجذام أو انخرام لأنه يأخذ أكثر من حقه ، فإن قطع من سقط بعض مارنه مارناً صحيحاً فلمجنى عليه أن يأخذ الموجود وينتقل في الباقي الى البدل لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض ، فأخذ الموجود وانتقل في الباقي الى البدل وإن قطع الأنف من أصله اقتص من المارن لأنه داخل في الجناية يمكن القصاص فيه . وينتقل في الباقي الى الحكومة لأنه يمكن القصاص فيه فانتقل فيه الى البدل .

الشرح قوله « بقائمة » وهى التى يياضها وسوادها صحيحان
غير أن صاحبها لا يبصر ولعلها الواقعة ؛ من قولهم : قام زيد اذا وقف •

وقوله « المارن » أى مالان من الألف وموصل الى القضيب ، والاششم
من الخشم أى أصيب بداء فى أنفه منعه الشم •

اما الأحكام فان الأطراف يجب فيها القصاص فى كل ما ينتهى منها
الى مفصل فتؤخذ العين بالعين لقوله تعالى : (والعين بالعين) الآية ، ولأنها
تنتهى الى مفصل •

اذا ثبت هذا فانه توجد العين الصحيحة بالعين الصحيحة والقائمة
بالقائمة ؛ وهى التى ذهب ضوءها وبقيت حدقتها - وهى التى انفصلت
شبكيتها - وهو الطبقة المبطنة لكرة العين من أسفل أو التى انفصل أو
ضمر العصب البصرى لها وهو الذى يتلقى المرئيات من الشبكية لنقلها الى
المخ ، أو المياه الزرقاء التى تتكون فى العدسة الداخلية للعين ، أو ما شابه
ذلك مما لا يظهر على شكل العين فتبدو كأنها مبصرة وليس فيها ابصار ،
فانه لا تؤخذ صحيحة بقائمة ، وهى التى وصفناها طبقا لعلم التشريح البصرى
ان شاء الله • وذلك لأنه يأخذ أكثر من حقه ويجوز أن يأخذ القائمة بالصحيحة
لأنه يأخذ أقل من حقه باختياره •

فرع اذا أوضع رأسه فذهب ضوء العين ، أى انفصلت
الشبكية أو تهتك عصب الإبصار ؛ فالمنصوص أنه يجب القصاص فى الضوء •

وقال الشافعى رضى الله عنه فيمن قطع أصبع رجل فتأكل الكف وسقط :
انه لا يجب عليه القصاص فى الكف • واختلف أصحابنا فى ضوء العين ؛
فنقل أبو اسحاق جوابه فى الكف الى العين ؛ وجعل فى ضوء العين قولين :

(أالحدهما) أنه يجب فيه القصاص لأنه سراية فيما دون النفس فلم يجب
فيه القصاص كالکف •

(والثاني) يجب فيه القصاص بالسراية كالنفس وقال أكثر أصحابنا : لا يجب القصاص في الكف بالسراية قولاً واحداً ؛ والفرق بينهما أن الكف يمكن اتلافه بالمباشرة فلم يجب فيه القصاص بالسراية ، والضوء لا يمكن اتلافه بالمباشرة بالجناية ، وإنما يتلف بالجناية على غيره فوجب القصاص فيه بالسراية كالنفس .

فرع قال المصنف : ويؤخذ الجفن بالجفن لقوله تعالى « والجروح قصاص » وهذا صحيح لأنه ينتهي الى مفصل فيؤخذ جفن البصير بجفن الضير وجفن الضير بجفن البصير لأنهما متساويان في السلامة ، وعدم البصر نقص في غيره .

مسألة قوله تعالى : « والعين بالعين والأنتف بالأنتف » قرأ نافع وعاصم والأعمش وحزمة بالنصب في جميعها على العطف ؛ ويجوز تخفيف (أن) ورفع الكل بالابتداء والعطف ؛ وقرأ ابن كثير وابن عامر وأبو عمرو وأبو جعفر بنصب الكل الا الجروح ؛ وكان الكسائي وأبو عبيد يقرآن « والعين بالعين » وهكذا بالرفع فيها كلها .

قال أبو عبيد حدثنا حجاج عن هرون عن عبد بن كثير عن عقيل عن الزهري عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنتف بالأنتف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص » والرفع من ثلاث جهات بالابتداء والخبر وعلى معنى على موضع « أن النفس » لأن المعنى قلنا لهم « النفس بالنفس » .

والوجه الثالث قاله الزجاج يكون عطفاً على المضمر في النفس ؛ لأن الضمير في النفس في موضع رفع لأن التقدير أن النفس هي مأخوذة بالنفس ؛ فالأسماء معطوفة على هي .

قال ابن المنذر : ومن قرأ بالرفع جعل ذلك ابتداء كلام حكم في المسلمين ، وهذا أصح القولين عند القرطبي في جامعه ، وذلك أنها قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم والخطاب للمسلمين « أمروا بهذا » ومن خص الجروح بالرفع

فعلى القطع مما قبلها والاستئناف بها ، كأن المسلمين أمروا بهذا خاصة ،
وما قبله لم يواجهوا به •

إذا ثبت هذا فإن الأنف الكبير يؤخذ بالصغير والغليظ بالرقيق والافنى
بالافطس لأن الأطراف يجب القصاص فيها وإن اختلفت بالصغر والكبر •
ولا يجب القصاص في المارن وهو اللين •

وأما القصة فلا يجب فيها القصاص لأنها عظم ؛ ويؤخذ أنف الشام
بأنف الأخشم ، وأنف الأخشم بأنف الشام ، لأن الخشم ليس بنقص في
الأنف ، وإنما هو لعة في الدماغ والأفتان يتساويان في السلامة ، ويؤخذ
الأنف الصحيح بالأنف المجذوم ما لم يسقط بالجذام شيء منه ؛ لأن الطرف
الصحيح يؤخذ بالطرف العليل ، فإن سقط من الأنف شيء لم يؤخذ به
الصحيح لأنه يأخذ أكثر من حقه ؛ فإن قطع من سقط بعض مارنه مارناً
صحيحاً قطع جميع ما بقى من مارن الجاني وأخذ منه من الدية بقدر ما كان
ذهب من مارنه ، فإن قطع بعض مارن غيره نظر كم القدر الذي قطع — فإن
كان نصف المارن أو ثلثه أو رבעه اقتص من مارنه نصفه أو ثلثه أو رבעه ،
ولا يقدر بالمساحة بالطول والعرض كما قلنا في الموضحة ؛ لأنه قد يكون
أنف الجاني صغيراً وأنف المجنى عليه كبيراً ، فلو قلنا يقطع من أنف الجاني
قدر ما قطع من أنف المجنى عليه بالمساحة طولاً وعرضاً لم يأمن أن يقطع
جميع أنفه ببعض أنف المجنى عليه ؛ ويؤخذ المتحد بالمتحد ، والحاجز بينهما
بالحاجز ؛ فإن قطع المارن والقصة اقتص من المارن وأخذ الحكومة في
القصة لأنه لا يمكن القصاص فيها •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وتؤخذ الأذن بالأذن لقوله عز وجل « والاذن بالاذن » ولأنه
يمكن استيفاء القصاص فيه لانتهاه إلى حد فاصل ، وتؤخذ أذن السميع بأذن
الأصم ، وأذن الأصم بأذن السميع ، لأنهما متساويان في السلامة من النقص ،
وعدم السمع نقص في غيره • ويؤخذ الصحيح بالمتقوب ، والمتقوب بالصحيح ،
لأن الثقب ليس بنقص ، وإنما تثقب للزينة • ويؤخذ البعض بالبعض على
ما ذكرناه في الأنف ، ولا يؤخذ صحيح بمخزوم ، لأنه أكثر من حقه ، ويؤخذ

الخرزوم بالصحيح ، ويؤخذ معه من الدية بقدر ما سقط منه لما ذكرناه في
الأنف .

وهل يؤخذ غير المستحشف بالمستحشف ؟ فيه قولان (أحدهما) أنه
لا يؤخذ كما لا تؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء .

(والثاني) يؤخذ لأنها متساويان في المنفعة ، بخلاف اليد الشلاء فانها
لا تساوى الصحيح في المنفعة ، فان قطع بعض أذنه والصقة المقطوع فالتصق
لم يجب القصاص ، لأنه لا يمكن المائلة فيما قطع منه ، وان قطع أذنه حتى
جعلها معلقة على خده وجب القصاص ، لأن المائلة فيه ممكنة بأن يقطع أذنه حتى
تصير معلقة على خده ، وان أبان أذنه فاخذه المقطوع والصقة فالتصق لم
يسقط القصاص لأن القصاص يجب بالإبانة ، وما حصل من الالتصاق لا حكم
له لأنه يجب إزالته ولا تجوز الصلاة معه . وان قطع أذنه فاقتص منه وأخذ
الجاني أذنه فالصقة فالتصق لم يكن للمجنى عليه أن يطالبه بقطعة ، لأنه اقتص
منه بالإبانة ، وما فاءه من الالتصاق لا حكم له لأنه يستحق إزالته بالصلاة ،
وذلك إلى السلطان وان قطع أذنه فقطع المجنى عليه بعض أذن الجاني فالصقة
الجاني فالتصق فلامجنى عليه أن يعود فيقطعه لأنه يستحق الإبانة ولم يوجد
ذلك . وان جنى على رأسه فذهب عقله أو فلى أنفه فذهب شمه أو على أذنه
فذهب سمعه لم يجب القصاص في العقل والشم والسمع ، لأن هذه الماني في
غير محل الجناية فلم يمكن القصاص فيها .

فصل وتؤخذ الشفة بالشفة وهو ما بين الذقن والغدين علوا
وسفلا ومن أصحابنا من قال : لا يجب فيه القصاص لأنه قطع لحم لا ينتهي إلى
عظم فلم يجب فيه القصاص كالبالغة والملازمة والصحيح هو الأول لسقواه
تعالى « والجروح قصاص » ولأنه ينتهي إلى حد معلوم يمكن القصاص فيه
فوجب فيه القصاص .

الشرح الصمم فقدان السمع بسبب من الأسباب الآتية :

١ - انسداد القناة السمعية وهي المدخل الظاهري في فتحة الأذن .

٢ - تهتك الغشاء الرقيق المسمى (الطبلة) وهو الذي يستقبل
الذبذبات الصوتية الداخلة من القناة السمعية فينقلها بدوره إلى ثلاث
عظيمات في الصماخ وهذه العظيمات (بالتصغير لصغرها ودقتها) تكبر

الصوت بالذبذبات التى تحدث عن طريق تحرك هذه العظيـمات عند اصطدام الذبذبات الصوتية بها .

٣ - توقف العظيـمات عن الحركة .

٤ - انفصال العصب السمعى أو تيبسه أو تهتكه ، وهو الذى يأخذ الصوت من مكبر الصوت (العظيـمات) لينقله الى المخ . والاخر المثقوب الأذن ، وقد انفخرم ثقبه أى انشق ، والمستحشف المنقبض اليابس ، مأخوذ من حشف التمر وأول الشجاج الحارصة ، سنيت حارصة لأنها تشق الجلد ، يقال حرص القصار الثوب إذا شققه ، وحرص المطر الأرض إذا قشرها . والباضعة التى تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمى ، من بضعت اللحم إذا قطعتة قطعاً صفاراً ، والبضعة القطعة وقد سقناها آثفاً فى عشرة أنواع وفيها المتلاحمة والسمحاق والهاشمة . أما الاندمل فهو براء الجرح . يقال اندمل الجرح إذا تماثل ، وأصله الإصلاح ، ودملت بين القوم أصلحت ، ودملت الأرض بالسرجين أصلحتها .

أما الأحكام فإنه يجب القصاص فى الأذن لقوله تعالى « والأذن بالأذن » ويؤخذ منها الكبير بالصغير والعكس لما ذكرناه فى الأنف ، ويؤخذ المثقوب بالصحيح وبالعكس ، والأصم بالسميع وبالعكس ، وإن قطع من كان أذنه مخرومة أذناً صحيحة اقتص منه المجنى عليه فى المخرومة وأخذ من دية أذنه بقدر ما انفخرم من أذن الجانى ، ويؤخذ الأذن المستحشفة وهى الأذن اليابسة بالأذن الصحيحة لأنه يأخذ أنقص من حقه باختياره ، وهل تؤخذ الأذن الصحيحة بالأذن المستحشفة ؟ فيه قولان .

(أحدهما) لا يؤخذ بها كما لا يجوز أخذ اليد الصحيحة باليد الشلاء .

(والثانى) يؤخذ بها لأن الأذن المستحشفة تساوى الأذن الصحيحة فى المنفعة فأخذت الصحيحة بها بخلاف اليد الشلاء فإنها لا تساوى الصحيحة فى المنفعة .

فرع وان قطع بعض أذنه اقتص منه ؛ ويقدر ذلك بالجزء كالنصف والثلث والربيع ، ولا يقدر بالمساحة بالطول والعرض لما ذكرناه في الأنف . وحكى ابن الصباغ عن القاضي أبي الطيب أنه لا يثبت القصاص في بعض الأذن والأول أصح لأنه يمكنه القصاص فيها .

وقول المصنف هنا : اذا قطع بعض أذنه وألصقه فالتصيق لم يجب القصاص لأنه لا يمكن المائلة فيما قطع منه . ولعله أراد اذا اندمل القطع بنحو خياطة طبية فاختفى القطع .

وان قطع أذنه حتى جعلها معلقة فله أن يقطع كذلك لأن المائلة ممكنة . وان قطع أذنه وأبائها فأخذها المجنى عليه فألصقها فالتصقت لم يكن للمجنى عليه أن يطالبه بازالتها ؛ لأنه قد استوفى حقه ؛ والإزالة إلى السلطان ؛ وان قطع أذنه وأبائها وقطع المجنى عليه بعض أذن الجاني فألصقه الجاني فالتصق فلم يجزى عليه أن يعود ويقطعه ، لأن حقه الإبادة ولم يوجد . وان جنى على رأسه فذهب عقله أو شمه أو سمعه أو ذوقه أو نكاحه أو أنزله لم يجب القصاص ، لأن هذه الأشياء ليست في موضع الجنابة فيمكن القصاص فيها .

مسألة يجب في الشفتين القصاص ؛ ومن أصحابنا من قال : لا قصاص فيهما لأنه قطع لحما من لحم غير منفصل ، والأول هو المنصوص لقوله تعالى « والجروح قصاص » ولأن الشفتين هما اللحم الجاني من لحم الذقن والشدق ، مستدير على الفم طولا وعرضا ، وطولهما ما تجافى عن لحم الذقن إلى أصل الأنف وذلك من لحم له حد معلوم فوجب القصاص فيه .

واختلف أصحابنا في القصاص في اللسان ، فمنهم من قال : يجب القصاص في جميعها وفي بعضها ، لأنه له حداً ينتهي إليه فهو كالأنف والأذن . وقال أبو اسحاق : لا قصاص فيه ، وإليه ذهب بعض أصحاب أبي حنيفة ، واختاره ابن الصباغ ، وأما المصنف فذكر أن القصاص يثبت في جميعها على وجهين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويؤخذ السن بالسن لقوله تعالى (والسن بالسن) ولما روينا في أول الباب في حديث الربيع بنت النضر بن أنس ، ولأنه محدود في نفسه يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص ، ولا يؤخذ سن صحيح بسن مكسور لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويؤخذ المكسور بالصحيح ، ويؤخذ منه من الدية بقدر ما انكسر منه لما ذكرناه في الأنف والأذن ويؤخذ الأذن إذا اتفق محلها لأنها متساويان ، وإن قلع سنا زائدة وليس للجاني مثلها وجبت عليه الحكومة لأنه تعذر المثل فوجب البذل ، وإن كان له مثلها في غير موضع المقلوع لم يؤخذ كما لا يؤخذ سن أصلي بسن أخرى . وإن كسر نصف سنه وأمكن أن يقتص منه نصف سنه اقتص منه ، فإن لم يمكن وجب بقساره من دية السن ، وإن وجب له القصاص في السن فاقتص ثم نبت له مكانه سن آخر ففيه قولان :

(أحدهما) أن النابت هو المقلوع من جهة الحكي لأنه مثله في محله فصار كما لو قلع سن صغير ثم نبت فعلى هذا يجب على المجنى عليه دية سن الجاني لأنه قلع سنه بغير سن .

(وأقول الثاني) : أن النابت هبة جديدة لأن الغالب أنه لا يستخلف فعلى هذا وقع القصاص موقعه ولا يجب عليه شيء للجاني ، وإن قلع سن رجل فاقتص منه ثم نبت للجاني سن في مكان السن الذي اقتص منه . فإن قلنا أن النابت هبة جديدة لم يكن للمجنى عليه قلعه لأنه استوفى ما كان له . وإن قلنا : أن النابت هو المقلوع من جهة الحكم فهل يجوز للمجنى عليه قلعه ، فيه وجهان .

(أحدهما) أن له أن يقلعه ولو نبت ألف مرة ، لأنه أعده السن فاستحق أن يعدم سنه .

(والثاني) ليس له قلعه لأنه يجوز أن يكون هبة جديدة ويجوز أن يكون هو المقلوع فلم يجز قلعه مع الشك .

فصل ويؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى (والجروح قصاص) ولأن له حدا ينتهي إليه فاقتص فيه فلا يؤخذ لسان الناطق بلسان الآخرى لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويأخذ لسان الآخرى بلسان الناطق لأنه يأخذ بعض حقه وإن قطع نصف لسانه أو ثلثه اقتص من لسان الجاني في نصفه أو ثلثه

وقال أبو اسحاق لا يقتض منه لانه لا يامن ان يجاوز القبر المستحق ، والذهب
انه يقتض منه للآية ولانه اذا امكن القصاص في جميعه امكن في بعضه) .

الشرح حديث الربيع بنت النضر مضي تخريجه في فصل قبله .

أما الأحكام فقد قال الشافعي رضي الله عنه : وان قلع سن من أثغر
قلع سنه ، وان كان المقلوع سنه لم يشعر أو وقف حتى يشعر .

وخملة ذلك أن القصاص يجب في السن لقوله تعالى « والسن بالسن »
ولما روى أن الربيع كسرت سن جارية فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بكسر سنها « فقال أنس بن النضر أتكسر سن الربيع ؟ لا والله لا تكسر »
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم القصاص فعفا الاتصاري فقال رسول
الله : ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » .

إذا نبت هذا فانه يقال للصبي اذا سقطت روافقه ، وهي الأسنان
التي نبتت له وقت رضاعه ثغر فهو مشغور ، فاذا نبت له مكانها قيل له أثغر
وأثغر لغتان . هكذا أفاده العمري .

وقال القيومي : والثغر المبسم ثم أطلق على الشيايا ، واذا كسر ثغر
الصبي قيل : ثغر ثغورا بالتاء للمفعول ، وثغرتة أثغره من باب نفع كسرتة ،
واذا نبتت بعد السقوط قيل أثغر اثغارا مثل أكرم اكراما ، واذا ألقى أسنانه
قيل أثغر على افتعل .

وقال في كفاية المتحفظ : اذا سقطت أسنان الصبي قيل ثغر ، فاذا نبتت
قيل أثغر وأثغر بالتاء والتاء مع التشديد .

فاذا قلع سن غيره فلا يخلو المقلوع اما أن يكون لم يشعر أو كان قد
ثغر ؛ فان كان لم يشعر فان القصاص لا يجب على الجاني في الحال ، لأن
العادة جرت أن سن من لم يشعر تعود اذا قلعت ؛ وما كان يعود اذا قلع
لا يجب فيه القصاص كالشعر ويسأل الأطباء كم المدة التي تعود هذه السن
في مثلها ، ويُنظر الى تلك المدة ، فاذا جاءت تلك المدة ولم يعد السن وجب

على الجانى القصاص ، لأنه قد أيس من عودها ، فان نبتت للمجنى عليه سن مكانها فى تلك المدة أو أن منها - فان كانت الثانية مثل الأولى من غير زيادة ولا نقصان لم يجب على الجانى قصاص ولا دية • وهل يجب عليه حكمه الجراح الذى حصل بقلعه ؟ ينظر فيه ، فان جرح موضعا آخر غير الموضع الذى فيه السن بالقلع وجبت عليه فيه الحكومة ؛ وان لم يجرح الا الموضع الذى قلع منه السن ففيه وجهان •

(أحدهما) يجب عليه الحكومة ؛ لأنه لما قلع السن أدمى ، فاذا أدمى وجبت فيه الحكومة •

(والثانى) لا تجب عليه الحكومة ؛ لأن الحكومة انما تجب اذا جرح وأدمى فأما اذا أدمى من غير جرح فلا حكومة عليه ؛ كما لو لطمه فرغف ، فإنه لا تجب عليه لخروج الدم بالرعاف حكومة • وان كانت السن التى نبتت مكان المقلوعة أنقص من التى تليها وجب على الجانى من ديتها بقدر ما نقص منها لأن الظاهر أنها نقصت لجنايته •

وان كانت السن التى نبتت أزيد من التى قبلها ففيه وجهان : من أصحابنا من قال : لا يجب على الجانى شين ، لأن الزيادة لا تكون من الجناية • وقال المصنف يلزمه حكومة الشين الحاصل بالزيادة كما يلزمه الشين الحاصل بالنقصان ، لأن الظاهر أن ذلك من جنائته •

وان كانت النابتة خارجة من صف الأسنان ؛ فان كانت بحيث لا ينتفع بها وجبت عليه حكومة بالشين الحاصل بها ؛ وان نبت له سن صغير أو خضراء أو سوداء - وكانت المقلوعة بيضاء - وجب على الجانى للشين الحاصل باللون ؛ وان مات المجنى عليه بعد مضى المدة التى يرجى فيها عود السن قبل أن يعود ؛ فلوليه أن يقتص من الجانى ؛ لأنه مات بعد استقرار القصاص •

وهل تجب له دية سن ؟ حكى الشيخ أبو اسحاق فيها قولين ، وحكماهما انشيخ أبو حماد وابن الصباغ وجهين •

(أحدهما) تجب دية السن ؛ لأنه قلع سنّاً لم تعد . والأصل عدم العود .
(والثاني) لا يجب لأن الغالب أنها قد كانت تعود ، وإنما قطعها الموت ؛
وأما إذا قلع سن من ثغر — فإن قال الأطباء : إنها لا تعود — وجب له
القصاص في الحال ؛ وإن قالوا إنها تعود إلى مدة فهل له القصاص قبل مضي
تلك المدة ؟ فيه وجهان بناء على أنه هل يسقط القصاص أو الدية إذا عاد
سنه فيه قولان . فإن قلنا : يسقط ينتظر والا فلا .

وقال الشيخ أبو حامد : ليس له أن يقتص قبل مضي تلك المدة كما قلنا
فيمن قلع سن صبي لم يشغر . وقال ابن الصباغ : له أن يقتص بكل حال ؛
أو اقتص منه بعد الإياس من عودها ثم نبتت للمجنى عليه سن في موضع
السن المقلوع ففيه قولان (أحدهما) أن هذا السن من نبات السن المقلوع
من هذا الموضع ؛ لأن مثله في موضعه فصار كما تنف شعره ثم نبت كما لو
قلع سن صبي لم يشغر ثم نبت مكانه سن ، وكما لو لطم عينه فذهب ضوءها
ثم عاد ، فعلى هذا لا يجب على المجنى عليه القصاص للجاني في السن التي
اقتص منه بها لأنه قلعها ، وكان يجوز له قلعها ، وإنما يجب عليه دية سن
الجاني وإن كان المجنى عليه عفا عن القصاص وأخذ دية سنه وجب عليه رد
الدية إلى الجاني .

والقول الثاني أن السن النابت هبة مجددة من الله تعالى للمجنى عليه .
لأن العادة أن سن من ثغر إذا قلعت لا تعود ، فإذا عادت علمنا أن ذلك هبة
من الله له ، فعلى هذا إن كان المجنى عليه قد اقتضى من الجاني أو أخذ منه
الأرض فقد وقع ما فعله موقعه ولا شيء عليه للجاني . وإن قلع سن رجل
فقلع المجنى عليه سن الجاني ثم نبت للجاني سن مكان سنه الذي اقتص منه
ولم تعد للمجنى عليه مثلها — فإن قلنا إن النابت هبة من الله مجددة — فلا
شيء للمجنى عليه ؛ وإن قلنا إن النابت هو من الأول ففيه وجهان .

(أحدهما) أن للمجنى عليه أن يقلعه ؛ ولو نبت مراراً ؛ لأنه أعيد سنه
فاستحق أن يعدم سنه .

(والثاني) ليس له أن يقلع سنه لأنه يجوز أن يكون من المقلوع .

ويجوز أن يكون هبة مجددة ، وذلك شبهة فسقط بها القصاص ، فعلى هذا للمجنى عليه دية سن على الجاني ، فان خالف المجنى عليه وقلع هذا السن للجاني وجب عليه ديتها ويتقاصان . وان قلع سنه فاقتص منه فعاد للمجنى عليه سن مكان سنه ولم يعد للجاني ثم عاد الجاني فقلعها وجب عليه ديتها لأنه ليس له مثلها ؛ فان قلنا انه من الأول فقد قلنا ان على المجنى عليه دية سن الجاني فيتقاصان . وان قلنا ان النابت هبة مجددة فلا شئ على المجنى عليه للجاني .

هذا ويؤخذ السن الكبير بالصغير والصغير بالكبير كما قلنا في الألف والأذن ولا يأخذ سن صحيح بمكسور لأنه يأخذ أكثر من حقه ؛ ويؤخذ المكسور بالصحيح ؛ لأنه أنقص منه ؛ ويأخذ من دية سنه بقدر ما ذهب من سن الجاني وان كسر بعض سنه من نصفها أو ربعها فهل يجب بها القصاص؟ اختلف الشيخان ، فقال الشيخ أبو اسحاق ان أمكن أن يقتص اقتص ، وان لم يمكن لم يقتص وقال الشيخ أبو حامد لا يقتص منه لأن القصاص بالكسر لا يجب باتفاق الأمة وما روى في خبر الربيع أنها كسرت ثنية جارية فقال النبي صلى الله عليه وسلم : تكسر ثنيتهما ، أراد بالكسر القلع لا الكسر من بعضها .

فرع وان قلع لرجل سنًا زائدًا وللجاني سن زائد في ذلك الموضع يساوى السن الذي قلع وجب فيها القصاص لأنهما متساويان ؛ وان لم يكن للجاني سن زائد لم يجب عليه القصاص ، لأنه ليس له مثلها ؛ وان كان له سن زائد في غير ذلك الموضع لم يجب فيه القصاص لأنه ليس مثلها . وان كان له سن زائد في ذلك الموضع الا انه اكبر من سن المجنى عليه ففيه وجهان .

(أحدهما) وهو قول أكثر أصحابنا لا يجب فيها القصاص ؛ لأن القصاص في العضو الزائد انما يجب بالاجتهاد ؛ فاذا كانت سن الجاني تزيد كانت حكومتها أكثر فلم يجب قلعها بالتى هى أنقص منها ؛ بخلاف السن الأصلية فان القصاص يثبت بالنص فلا يعتبر فيها التساوى ، والثاني حكاه

ابن الصباغ عن الشيخ أبي حامد واختاره أنه يجب فيها القصاص ؛ لأن ما ثبت بالاجتهاد يجب اعتباره بما ثبت بالنص ؛ والأول هو المنصوص ،

مسألة ويؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى « والجروح قصاص » ولأن له حداً ينتهى إليه فاقتص منه كالعين ؛ ولا نعلم في هذا خلافاً ؛ ولا يؤخذ لسان فاطق بلسان آخرس لأنه أفضل منه ، ويؤخذ الأخرس بالناطق لأنه بعض حقه ويؤخذ بعض اللسان ببعض لأنه أمكن القصاص في جميعه فأمكن في بعضه كالسن ويفدر ذلك بالأجزاء ويؤخذ منه بالحساب . هذا ويؤخذ الشفة بالشفة ؛ وهى ما جاوز الذقن والخدين علواً وسفلا ؛ لقول الله تعالى « وانجروح قصاص » ولأن له حداً ينتهى إليه يمكن القصاص منه فوجب كاليدين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويؤخذ ائيد باليد والرجل بالرجل والاصابع بالاصابع . والانامل بالانامل لقوله تعالى (وانجروح قصاص) ولأن لها مفاصل يمكن القصاص فيها من غير حيف فوجب فيها القصاص ، وإن قطع يده من الكوع اقتص منه لأنه مفصل ، وإن قطع من نصفساعد فله أن يقتص من الكوع لأنه داخل في جناية يمكن القصاص فيها ويأخذ الحكومة في الباقي لأنه كسر عظم لا تمكن المماثلة فيه فانتقل فيه الى البدل . وإن قطع من المرفق فله أن يقتص منه لأنه مفصل ، وإن أراد أن يقتص من الكوع ويأخذ الحكومة في الباقي لم يكن له ذلك لأنه يمكنه أن يستوفي جميع حقه بالقصاص في محل الجناية فلا يجوز أن يأخذ القصاص في غيره ، وإن قطع يده من نصف العضد فله أن يقتص من المرفق ويأخذ الحكومة في الباقي وله أن يقتص في الكوع ويأخذ الحكومة في الباقي لأن الجميع مفصل داخل في الجناية ويخالف إذا قطعها من المرفق وأراد أن يقتص من الكوع لأن هناك يمكنه أن يقتص في الجميع في محل الجناية وههنا لا يمكنه أن يقتص في «وضع الجناية» .

وإن قطع يده من الكتف وقال أهل الخبرة : أنه يمكنه أن يقتص منه من غير جائلة اقتص منه لأنه مفصل يمكن القصاص فيه من غير حيف ، وإن أراد أن يقتص من المرفق أو الكوع لم يجز لأنه يمكنه أن يقتص من محل الجناية فلا يجوز أن يقتص في غيره .

وان قال اهل الخبرة انه يخاف ان يحصل به جائفة لم يجز ان يقتص فيه ، لانه لا يامن ان يأخذ زيادة على حقه ، وله ان يقتص في المرفق ويأخذ الحكومة في الباقي ، وله ان يقتص في الكوع ويأخذ الحكومة في الباقي لما ذكرناه ، وحكم الرجل في القصاص من مفاصلها من القدم والركبة والورك ، وما يجب فيما بينهما من الحكومات حكم اليد وقد بيناه .

فصل ولا تؤخذ يد صحيحة بيد شلاء ، ولا رجل صحيحة برجل شلاء لانه يأخذ فوق حقه ، وان أراد المجنى عليه ان يأخذ الشلاء بالصحيحة نظرت فان قال اهل الخبرة انه ان قطع لم تنسد العروق ودخل الهواء الى البدن وخيف عليه لم يجز ان يقتص منه ، لانه يأخذ نفساً بطرف .

وان قالوا : لا يخاف عليه فله ان يقتص لانه لا يأخذ دون حقه ، فان طلب مع القصاص الارش لتقص الشلل لم يكن له ، لان الشلاء كالصحيحة في الخلقة ، وانما تنقص عنها في الصفة فلم يؤخذ الارش للتقص مع القصاص ، كما لا يأخذ ولي المسلم من الذمي مع القصاص ارشاً لتقص الكفر .

وفي اخذ الاشل بالاشل وجهان :

احدهما : انه يجوز لانهما متساويان .

والثاني : لا يجوز ، وهو قول أبي اسحاق ، لان الشلل علة والعلل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق الممانلة بينهما) .

الشرح تقطع اليد باليد والرجل بالرجل والأصابع بالأصابع والأناامل بالأناامل لقوله تعالى (والجروح قصاص) ولأن لها مفاصل يمكن القصاص فيها من غير حيف .

اذا ثبت هذا فان قطع أصابعه من مفاصلها فله ان يقتص . وان قطع يده من وسط الكف فليس له ان يقتص من وسط الكف لأن كسر العظم لا يثبت فيه القصاص لإجماع الأمة ، فان أراد ان يقتص من الأصابع من أصولها كان له ذلك لأن الأصابع يمكن القصاص فيها .

فان قيل فكيف يضع السكين في غير الموضع الذي وضعه الجاني عليه ؟ قلنا لأنه لا يمكن وضعها في الموضع الذي وضعه الجاني فيه ، فاذا اقتص من الأصابع فهل له أن يأخذ حكومة فيما زاد على الأصابع من الكف ؟ فيه

وجهان يأتى بيانهما وإن قطع يده من الكوع كان له أن يقتصر من ذلك
الموضع لأنه مفصل ، وإن قطع يده من بعض الذراع فليس له أن يقتصر من
بعض الذراع لأنه كسر عظم وإن أراد أن يقتصر من الكوع ويأخذ الحكومة
فيما زاد عليه كان له ذلك لأنه داخل في الجناية يمكن القصاص فيه ؛ وإن
قطع يده من المرفق فله أن يقتصر من المرفق فإن أراد أن يقتصر من المرفق
ويأخذ الحكومة فيما زاد كان له ذلك .

وإن أراد أن يقتصر من الكوع ويأخذ الحكومة فيما زاد فقد اختلف
أصحابنا فيه ، فقال الشيخ أبو إسحاق : له ذلك ، لأن الجميع مفصل داخل
في الجناية .

وقال ابن الصباغ في الشامل والطبرى في العدة : ليس له لأنه يمكنه
أن يقطع من المرفق ؛ ومتى أمكنه استيفاء حقه قصاصاً لم يكن له أن
يستوفى بعضه قصاصاً وبعضه أرشاً ؛ كما لو قطع يده من الكوع وأراد أن
يقتصر من الأصابع ويأخذ الحكومة فيما زاد فليس له ذلك لأنه يمكنه
استيفاء حقه قصاصاً .

وإن قالوا إنه يخاف من الاقتصار الجائفة ^(١) لم يكن له أن يقتصر من
الكتف لأنه لا يؤمن أن يأخذ زيادة على حقه ؛ فإن أراد أن يقتصر من المرفق
ويأخذ الحكومة فيما زاد كان له ذلك ؛ وإن أراد أن يقتصر من الكوع
ويأخذ الحكومة فيما زاد على ذلك فقال الشيخ أبو إسحاق له ذلك . وعلى
ما قال ابن الصباغ إذا قطع يده من بعض العضو وأراد أن يقتصر من المرفق
ليس له أن يقتصر ههنا من الكوع لأنه يمكن استيفاء حقه قصاصاً من
المرفق ، ومتى أمكنه أن يأخذ حقه قصاصاً فليس له أن يستوفى بعضه قصاصاً

(١) قال في اللسان . وفي الحديث « في الجائفة ثلث الدية » هي الطعنة
التي تنفذ إلى الجوف ، يقال جفته إذا أصبت جوفه وأجفته الطعنة وجفته
بها . وقال ابن الأثير . والمراد بالجوف ههنا كل ما له قوة محيلة كاللبطن
والدماغ .

وبعضه أرشا ؛ وحكم الرجل اذا قطعت أصابعها أو من مفصل القدم أو الركبة أو الورك أو ما بين ذلك حكم اليد في القصاص على ما مضى .

فروع قال الشافعي رضي الله عنه : اذا قطع يده من المفصل فتعلقت بالجلد وجب القصاص فتقطع الى أن تبقى معلقة بمثل ذلك ؛ ويسئل أهل الطب ، فان قالوا المصلحة في قطعها قطعناها ؛ وان قالوا المصلحة في تركها تركناها .

مسألة اذا قطع من له يد صحيحة يداً شلاء لم يكن للمجنى عليه أن يقتص بل له الحكومة .

وقال داود بن علي : له أن يقتص . دليلنا أن اليد الشلاء لا منفعة فيها ، وانما فيها مجرد جمال فلا يأخذ بها يداً فيها منفعة ، وان قطع من له يد شلاء يداً صحيحة فاختر المجنى عليه أن يقطع الشلاء بالصحيحة . قال الشافعي رضي الله عنه : القصاص وقال أصحابنا : يرجع الى عدلين من المسلمين من أهل الخبرة ؛ فان قالوا : اذا قطعت هذه الشلاء لم يخف أكثر مما يخاف عليه اذا قطعت لو كانت صحيحة فللمجنى عليه أن يقتص ، وان قالوا : يخاف عليه أكثر من ذلك بأن تبقى أفواه العروق منتفخة فتتخللها الجراثيم فيحدث من جراء ذلك تسمم كامل فتتلف النفس لم يكن له أن يقتص لأنه أخذ نفس بيد ؛ وهذا لا يجوز . وهل يجوز أخذ اليد الشلاء باليد الشلاء ؟ والرجل الشلاء بالرجل الشلاء ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) يجوز لأحدهما متماثلان (والثاني) لا يجوز لأن الشلل علة ؛ والعلل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما ولا يتصور الوجهان . اذا قال أهل الخبرة انه لا يخاف على الجاني ؛ واتخذ الأطباء أسباب الوقاية من تلوث الدم أو حدوث نزيف فيه يفضي الى وقف القلب عن النبض ؛ فاذا لم يمكن الاحتياط وخيف على الجاني فلا يجوز القصاص وجهاً واحداً على ما مضى في أخذ الشلاء بالصحيحة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع بيد ناقصة الأصابع ، فإن قطع من له خمس أصابع كف من له أربع أصابع ، أو قطع من له ست أصابع كف من له خمس أصابع ، لم يكن للمجنى عليه أن يقتص منه لأنه يأخذ أكثر من حقه وله أن يقطع من أصابع الجاني مثل أصابعه لأنها داخلة في الجنابة ويمكن استيفاء القصاص فيها . وهل يدخل أرش ما تحت الأصابع من الكف في القصاص ؟ فيه وجهان (أحدهما) يدخل كما يدخل في ديتها (والثاني) وهو قول أبي إسحاق أنه لا يدخل بل يأخذ مع القصاص الحكومة لما تحتها ، والفرق بين القصاص والدية أن الكف يتبع الأصابع في الدية ولا يتبعها في القصاص ، ولهذا لو قطع أصابعه وتآكل منها الكف واختار الدية لم يلزمه أكثر من دية الأصابع ، ولو طلب القصاص قطع الأصابع وأخذ الحكومة في الكف ، وتؤخذ يد ناقصة الأصابع بيد كاملة الأصابع ، فإن قطع من له أربع أصابع كف من له خمس أصابع ، أو قطع من له خمس أصابع كف من له ست أصابع فلا مجنى عليه أن يقتص من الكف ويأخذ دية الأصبع الخامسة أو الحكومة في الأصبع السادسة لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض ، فاخذ الموجود وانتقل في العدم إلى البذل ، كما لو قطع عضوين ووجد أحدهما .

فصل ولا يؤخذ أصلي بزائد ، فإن قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة لم يكن للمجنى عليه أن يقتص من الكف لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويجوز أن يقتص من الأصابع الأصلية لأنها داخلة في الجنابة ، ويأخذ الحكومة في الأصبع الزائدة وما تحت الزائدة من الكف يدخل في حكومتها . وهل يدخل ما تحت الأصابع التي اقتص منها في قصاصها ؟ على الوجهين ، ، ويجوز أن يأخذ الزائد بالأصلي ، فإن قطع من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة كف من له خمس أصابع أصلية ، فلا مجنى عليه أن يقتص من الكف لأنه دون حقه ولا شيء له لتقصان الأصبع الزائدة ، لأن الزائدة كالأصلية في الخلقة . وإن كان لكل واحد منهما أصبع زائدة نظرت فإن لم يختلف محلها أخذ أحدهما بالآخرى لأنهما متساويان . وإن اختلف محلها لم تؤخذ أحدهما بالآخرى لأنهما مختلفان في أصل الخلقة .

الشرح إذا كان لرجل يد لها ست أصابع فقطع كف رجل لها خمس أصابع نظرت في الأصبع الزائدة للجاني ، فإن كانت خارجة عن عظم الكف كان للمجنى أن يقتص من كف الجاني ، لأنه يمكنه أن يأخذ مثل كفه من غير أن يتناول الزائدة وإن كانت ثابتة على الكف أو ملتزمة بأحدى

الأصابع أو على احدى أصابع اليد لم يكن له أن يقتص من الكف لأنه يأخذ أكثر من حقه فيكون المجنى بالخيار بين أن يأخذ دية يده وبين أن يقتص من الأصابع الخمس اذا كانت الزائدة على ست الأصابع غير ملتزقة بواحدة منهم ولا ثابتة على احدها ؛ فاذا اقتص منها فهل يتبعها ما تحتها من الكف في القصاص ؟ فيه وجهان •

(أحدهما) يتبعها كما يتبعها في ديتها •

(والثاني) لا يتبعها ، بل يأخذ مع القصاص الحكومة ، لأن الكف تتبع الأصابع في الدية ، ولا تتبعها في القصاص ، ولهذا لو قطع أصابعه فتأكل منها الكف واختار الدية لم يلزمه أكثر من دية الأصابع • ولو طلب القصاص قطعت الأصابع وأخذ الحكومة في الكف • وإن كانت الأصبع الزائدة ثابتة على أنملة من الأصابع الخمس ، فليس للمجنى عليه أن يقتص من الكف ، وله أن يقتص من الأصابع التي ليس عليها الزائدة •

وأما الأصبع التي عليها الزائدة - فإن كانت على الأنملة العليا لم يكن له أن يقتص منها ؛ وإن كانت على الوسطى فله أن يقتص من الأنملة العليا ؛ ويجب له ثلث دية أصبع ، وإن كانت على الأنملة السفلى فله أن يقتص من الأنملتين العلويتين وله ثلث دية أصبع ويتبعها ما تحتها من الكف ، وهل يتبع ما تحت الأصابع الأربع ما تحتها من الكف في القصاص ؟ على الوجهين

وإن قطع من له خمس أصابع كف يدها أربع أصابع لم يكن له أن يقتص من الكف لأنه يأخذ أكثر من حقه ، وله أن يقتص من أصابع الجاني الأربع المائلة لأصابعه المقطوعة ؛ وهل يتبعها ما تحتها من الكف في القصاص ؟ أو يجب له مع ذلك حكومة ؟ على الوجهين •

فرع اذا كان لرجل كف فيه خمس أصابع أصلية فقطع كف يد فيه أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة ، وإنما يحكم بأنها زائدة اذا كانت مائلة عن بقية الأصابع ضعيفة ، فليس للمجنى عليه أن يقتص من كف الجاني لأنه ليس له أن يأخذ أكمل من يده ؛ فإن اختار الأرض كان له دية الأربع

الأصابع الأصلية وحكومة في الزائدة وإن أراد أن يقتص من الأربع الأصابع الأصلية كان له ذلك وتأخذ مع ذلك حكومة في الزائدة ويتبعها ما تحته من الكف في الحكومة وهل يتبع ما تحت الأصابع الأصلية ما تحتهما من الكف في القصاص ؟ أو يجب له فيه حكومة ؟ على الوجهين . وإن قطع كفاً له خمس أصابع أصلية ويد القاطع لها أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة فإن اختار المجنى عليه أن يقطع كف الجاني كان له ذلك ؛ لأنه أنقص من كفه .

قال المزني في جامعه : إنما يجوز له ذلك إذا كانت الزائدة في محل الأصلية . فاما إذا كانت في غير محلها فليس له أخذها وهذا صحيح وكذلك إذا كانت الزائدة أكثر أنامل لم يؤخذ بالأصلية . وإن قطع يداً وعليها أصبع زائدة وللقاطع يد عليها أصبع زائدة فإن اتفق محل الزائدين وقدرهما كان للمجنى عليه أن يقتص من الكف لتساويهما ، وإن اختلفا في المحل لم يكن له أن يقتص من الكف لأنه يأخذ أكثر من حقه . وإن كانت أقل أنامل كان له أن يقتص ويأخذ في الزيادة الحكومة .

وبكل ما قلنا قال العلماء كافة إلا ما ذكرناه من خلاف داود بن علي .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإن قطع من له يد صحيحة كف رجل له أصبعان شلاوان لم يقتص منه في الكف لأنه يأخذ كاملاً بناقص ويجوز أن يقتص في الأصابع الثلاثة الصحيحة لأنها مساوية لأصابعه ويأخذ الحكومة في الشلاوين لأنه لا يجد ما يأخذ به ويدخل في حكومة الشلاوين أرش ما تحتها من الكف وهل يدخل أرش ما تحت الثلاثة في قصاصها ؟ على الوجهين .

فصل ولا تؤخذ يد ذات أظفار بيد لا أظفار لها لأن اليد بلا أظفار ناقصة فلا يؤخذ بها يد كاملة وتؤخذ يد لا أظفار لها بيد لها أظفار لأنه يأخذ بعض حقه .

فصل فإن قطع أصبع رجل فتاكل منه الكف وجب القصاص في الأصبع ، لأنه اتلفه بجناية عمد ، ولا يجب في الكف ، لأنه لم يتلفه بجناية عمد لأن العمد فيه أن يباشره بالاتلاف ولم يوجد ذلك ويجب عليه دية كل

اصبع من الأصابع لأنها تلفت بسبب جنائته ويدخل في دية كل اصبع أرش ما تحته من الكف لأن الكف تابع للأصابع في الدية وهل يدخل ما تحت الأصابع التي اقتص منها في قصاصها ؟ على الوجهين) •

الشرح إذا قطع كفا له ثلاث أصابع صحيحة وأصبعان شلاوان وكان كف القاطع صحيحة الأصابع فليس للمجنى عليه أن يقتص من الكف لأنه يأخذ أكمل من يده ؛ وإن رضى الجاني بذلك لم يجز لأن القصاص لم يجب فيها فلم يجز بالبدل كما لو قتل حر عبداً ورضى أن يقتل به • وللمجنى عليه أن يقتص من الأصابع الثلاث الصحيحة ؛ فإذا اقتص منها فهل يتبعها ما تحتها من الكف في القصاص ؟ أو تجب فيها الحكومة ؟ فيه وجهان •

وأما الأصبعان الشلاوان فله فيهما حكومة ؛ وإن كانت كف المقطوع صحيحة الأصابع وكف القاطع فيها أصبعان شلاوان فالمجنى عليه بالخيار بين أن يأخذ دية يده وبين أن يقتص من كف الجاني ؛ لأنها أنقص من كفه ؛ ولا شيء للمجنى عليه لنقصان كف الجاني بالشلل ؛ أما إذا اختار الدية فله دية يده لا نعلم فيه خلافاً لأنه عجز عن استيفاء حقه على الكمال بالقصاص فكانت له الدية كما لو لم يكن للقاطع يد ، وهذا قول أبي حنيفة ومالك وأحمد •

وإن قطع كفا له خمس أصابع وكف القاطع فيها ثلاث أصابع لا غير وأصبعان مفقودان فالمجنى عليه أن يقتص من كف الجاني ويأخذ منه دية الأصبعين •

وقال أبو حنيفة : هو بالخيار بين أن يأخذ دية يده وبين أن يقتص من يد الجاني ولا شيء له • دليلنا قوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ويد الجاني ليست مثل يد المجنى عليه ، ولأنه استوفى بعض حقه فكان له أرش ما لم يستوفه كما لو قطع له أصبعين ولم يجد له الا واحدة •

فرع وإن قطع ذو يد لها أظفار يد من لا أظفار له لم يجز القصاص لأن الكاملة لا تؤخذ بالناقصة ؛ فإن سقطت أظفاره قطعت ولو لم

يكن لو احد منهما أطافر حالة القطع يقتص منه ، فلو ثبت للقاطع أطافر قبل
أن يقتص منه لا يقتص لطوء الزيادة ويجوز أن يأخذ اليد التي لا أطفار
لها باليد التي لها أطفار ؛ لأنها أبقص من يده .

شرع وان قطع أنملة لها طرفان - فان كانت أنملة القاطع لها
عرفان من تلك الأصبع بتلك اليد فللمجنى عليه قطعها لأنها مثل حقه ، وان
كانت أنملة القاطع لها طرف واحد فللمجنى عليه أرش الأنملة ؛ فان قال
المجنى عليه أنا أصبر على القصاص الى أن تسقط الأنملة الزائدة وأقتص في
الأصلية - كان له ذلك ؛ لأن له تأخير القصاص . هذا ترتيب البغداديين كما
أفاده صاحب البيان .

وقال المسعودي : ان علمت الأصلية منهما قطعت احدهما ويغرم الجاني
التفاوت ما بين سدس دية أصبع وثلاثها .

شرع وان قطع أنملة من سبابة رجل وقطع الأنملة الوسطى
من تلك الأصبع من رجل آخر - فان جاء المجنى عليهما - قطعت العليا
لصاحب العليا وقطعت الوسطى لصاحب الوسطى ، وان جاء صاحب
الوسطى أولا وطلب القصاص لم يكن له ذلك ، لأنه لا يمكن قطعها من غير
قطع العليا ، ويكون بالخيار بين أن يأخذ دية الأنملة وبين أن يصبر الى أن
يقتص صاحب العليا لو سقط بأكلة - وهى ما تسمى بالغرغرينة - وهكذا
ان عفا صاحب العليا عن القود ولم يقطع الأنملة العليا من انسان لكن قطع
الأنملة الوسطى من رجل وجاء صاحب الوسطى يطلب النقصان وللجاني
الأنملة العليا والوسطى ، فللمجنى عليه أن يصبر الى أن تقطع العليا أو
تسقط ثم يقتص من الوسطى .

وقال أبو حنيفة : لا قصاص له لأنه حين قطعها لم يجب القصاص عليه
فيها لتعذر استيفائها ؛ فاذا لم تجب حال الجناية لم تجب بعد ذلك . دليلنا
أن القصاص انما تعذر لمتصل به ، فاذا زال ذلك المتصل كان له استيفاء
القصاص كما لو قتلت حامل غيرها ثم ولدت - فان لم يصبر صاحب
الوسطى وقطع الوسطى والعليا فقد فعل ما لا يجوز له على المقتص منه

فيجب عليه ديتها ، وقد استوفى القصاص في الوسطى ، فان قطع العليا من اصبع زيد ؛ وقطع العليا والوسطى من تلك الأصبع من عمرو ، فان حضرا معا وطلب القصاص اقتص زيد من العليا لأنه أسبق واقتص عمرو من الوسطى وأخذ دية العليا . وكذلك ان حضر زيد وحده فله أن يقتص من العليا ، وان حضر عمرو فليس له أن يقتص لأن حق زيد تعلق في العليا قبله ، وان خالف واقتص من العليا والوسطى فقد أساء بذلك ؛ ولكنه يصير مستوفياً لحقه ؛ ويكون لزيد دية الأنملة العليا على الجاني .

فرع ذكر الطبرى في العدة : لو كان للمجنى عليه أربع أنامل في أصبع فله أربعة أحوال :

أحدها : أن يقطع من له ثلاث أنامل أنملة من الأربع فلا قصاص عليه . وان قطع أنملتين من الأربع قطع من الجاني أنملة ويغرم الجاني التفاوت فيما بين النصف والثلث من دية الأصبع ؛ وان قطع له ثلاث أنامل قطع منه أنملتين ويغرم ما بين ثلثي دية أصبع وبين ثلاثة ارباع ديتها ، وان قطع له أربع أنامل قطعت أنامل القاطع الثلاث ووجب عليه مع ذلك زيادة حكومة ، فأما اذا كان للقاطع أربع أنامل وللمقطوع ثلاث أنامل فله ثلاث أحوال ؛ انه قطعت أنملة منه قطعت أنملة منه ويغرم الجاني ما بين ثلث دية أصبع وبين ربعها ؛ وهو خمسة أسداس بعير ؛ وان قطع أنملتين قطع منه أنملتين ويغرم التفاوت بين نصف دية الأصبع وثلثيها . وان قطع جميع أنامله قطع منه ثلاث أنامل ويغرم التفاوت بين ثلاثة ارباع دية الأصبع وجميع ديتها - وهو بعيران ونصف - فعلى هذا لو بادر فقطع أصبعه عزز ولا شيء عليه من الدية . وفيه وجه أن له قطع أصبعه بخلاف اليد التي لها ست أصابع ، لأن تلك الزيادة ظاهرة في منفصلات كاليدين .



مسألة اذا قطع أصبع رجل فتأكل منها الكف وسقط فللمجنى عليه القصاص للأصبع المقطوعة وله دية الأصابع الأربع وما تحت الأصابع الأوبع من الكف يتبعها في الدية وما تحت الأصابع التي اقتص فيها ؛ هل

يتبعها في القصاص أو يجب له حكومة ؟ فيه وجهان . هذا مذهبنا وقال أبو حنيفة : لا يجب له القصاص في الأصبع المقطوعة .

دليلنا قوله تعالى (والجروح قصاص) وقوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وقد اعتدى بقطع الأصبع فوجب أن يقطع منه . ولأنها جناية لو لم يستوجب فيها القصاص فوجب إذا سرت إلى الاقتصاص فيه أن لا يسقط القصاص كالمرأة إذا قطعت يد المرأة فأسقطت جنيها فلا يسقط القصاص في اليد .

فرع قال القفال : لو كان له قدمان على ساق واحدة يمشى عليها أو يمشى على أحدهما والأخرى زائلة عن سنن منبت القدم فقطعها رجل له قدم قطعت رجله وطولب بحكومة للزيادة ، وإن قطع أحدهما - فإن قطع الزائدة - فعليه حكومة ؛ وإن استويا في المنبت وكان يمشى عليها ففي المقطوعة ربع الدية وزيادة حكومة ؛ وإن كان الجاني هو صاحب القدمين - فإن عرفنا الزائدة من الأصلية وأمكن قطعها من غير أن تتلف الزائدة - قطعت وإن لم تعرف أو عرفت ؛ ولا يمكن قطعها إلا باتلاف الأخرى لم تقطع وعليه دية الرجل المقطوعة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وتؤخذ الاليتان بالاليتين وهما النائنتان بين الظهر والفخذ . وقال بعض أصحابنا : لا تؤخذ ، وهو قول المزني رحمه الله عليه لأنه لحم متصل بلحم فاشبهه لحم الفخذ ، والمذهب الأول لقوله تعالى (والجروح قصاص) ولاتهما ينتهيان إلى حد فاصل فوجب فيهما القصاص كاليدين .

فصل ويقطع الذكر بالذكر بالذكر لقوله تعالى (والجروح قصاص) ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص ويؤخذ ببعضه ببعضه .

وقال أبو إسحاق : لا يؤخذ ببعضه ببعض كما قال في اللسان والمذهب الأول لأنه إذا أمكن القصاص في جميعه أمكن في بعضه ، ويؤخذ ذكر الفحل بذكر النصى لأنه كذكر الفحل في الجماع وعدم الانزال لمعنى في غيره ، ويقطع الأغلف

بالمختون لأنه يريد على المختون بجلدة يستحق ازالته بالختان ، ولا يؤخذ صحيح بأشل لأن الأشل ناقص بالأشل فلا يؤخذ به كامل .

فصل ويقطع الاثنيان بالاثنيين لقوله تعالى (والجروح قصاص) ولأنه ينتهي الى حد فاصل يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص . فان قطع احدي الاثنيين وقال اهل الخبرة : انه يمكن اخذها من غير اطلاق الاخرى اقتصر منه ، وان قالوا : انه يؤدي قطعها الى اطلاق الاخرى لم يقتصر منه ، لانه يقتصر من اثنين بواحدة) .

الشرح قول المصنف رضى الله عنه « وتؤخذ الاليتان بالاليتين » وهما اللحمان النائتان بين الظهر والفخذين وقد صفهما الله تعالى كالمخفين لحماية ما تحتهما من مفاصل الفخذ والحقو وفتحة الدبر وعيب الذنب ومنبت نفقات الظهيرة ؛ وهما كالمقعد يعتمد عليهما الإنسان في قعوده فتبارك الله أحسن الخالقين ؛ فكان على من حرم أخاه هذه النعمة أن يحرم منها قصاصا . هذا ومن أصحابنا من قال : لا تؤخذ ، وهو قول المزني لأنه لحم متصل بلحم فأشبهه الفخذين ، والمذهب الأول لأنهما ينتهيان الى حد فاصل فهما كاليدين .

مسألة يقطع الذكر بالذكر بالذكر لقوله تعالى « والجروح قصاص » ولأنه عضو ينتهي الى مفصل فوجب فيه قصاص كاليد .

إذا ثبت هذا فيقطع ذكر الرجل بذكر الصبي ، ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ لأن كل عضو جرى القصاص فيه بين الرجل والرجل جرى فيه القصاص بين الصبي والرجل كاليد والرجل ؛ ويقطع ذكر الفحل بذكر الخصى والعنق ؛ وقال مالك وأحمد رضى الله عنهما : لا يقطع به .

ولنا أنهما متساويان في السلامة ؛ وإنما عدم الإنزال والجماع لمعنى في غيره فلم يمنع القصاص ، كأذن السميع بأذن الأصم ، ولا يقطع الذكر الصحيح بالذكر الأشل لأنه لا يساويه ؛ مثل أن كان لا ينمو صاحبه فبقى كما هو ؛ فلو شل وصاحبه في العاشرة من عمره لوقف نموه ولا ينتصب ولا يجامع وقد تسد فتحة فلا يبول ويعمل له الأطباء فتحة أخرى يبول منها فمثل هذا لا يقطع به ذكر سليم ؛ وان قطع بعض ذكره اقتصر منه .

وقال أبو اسحاق : لا يقتص منه كما قال في اللسان ، والأول أصح ؛
لأنه اذا أمكن في جميعه أمكن في بعضه ؛ فلى هذا يعتبر المقطوع بالحد
كالنصف والثلث والرابع كما قلنا في الأذن والأثف .

قال الشافعى : ويقاد ذكر الأغلف بذكر المختون ، كما تقطع اليد السمينة
بالمزولة ولأن تلك الجلدة مستحقة بالقطع فلا يمنع من القصاص .

فروع وان قطع أثنيه اقتص منه لقوله تعالى « والجروح
قصاص » ولأنه طرف يمكن اعتبار الممانلة في أخذ القصاص به فشابه سائر
الأطراف ، فان قطع احدى أثنيه قال الشافعى رضى الله عنه : سألت أهل
الخبرة - فان قالوا : يمكن أن يقتص من احدى البيضتين من القاطع ولا
تتلف الأخرى - اقتص منه ، وان قيل تتلف الأخرى لم يقتص منه - لأنه
لا يجوز أخذ اثنين بواحدة - ويجب له نصف الدية ؛ وهل يتبعها جلدها
أو تمرد بعكم ؟ فيه وجهان حكاهما في الفروع .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل واختلف أصحابنا في الشفرين ، فمنهم من قال : لا قصاص
فيهما ، وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله لأنه لحم وليس له
مفصل ينتهى اليه فلم يجب فيه القصاص كلحم الفخذ . ومنهم من قال يجب
فيه القصاص ، وهو المنصوص في الأم ، لأنهما لحمان محيطان بالفرج من
الجائنين يعرف انتهاؤهما فوجب فيهما القصاص .

فصل وان قطع رجل ذكر خنثى مشكل وأثنيه وشفره وطلب
حقه قبل أن يتبين حاله أنه ذكر أو أنثى نظرت فان طلب القصاص لم يكن
له لجواز أن يكون امرأة فلا يجب لها عليه فى شيء من ذلك قصاص ، وان طلب
المال نظرت فان عفا عن القصاص أعطى أقل حقيه وهو حق امرأة ، فيعطى دية
عن الشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين ، فان بان أنه امرأة فقد استوفت
حقها وان بان أنه رجل تم له الباقي من دية الذكر والأنثيين وحكومة عن
الشفرين ، فان لم يعرف عن القصاص وقف القصاص الى أن يتبين لأنه يجوز
أن يكون امرأة فلا يجب عليه القصاص .

وأما المال ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى على بن أبى هريرة أنه لا يعطى لأن دفع المال لا يجب مع القود وهو مطالب بالقود فسقطت المطالبة بالمال . (والوجه الثاني) وهو قول أكثر أصحابنا بأنه يعطى أقل ما يستحق مع القود لأنه يستحق القود في عضو المال في غيره فلم يكن دفع المال عفواً عن القود فيعطى حكومة في الشفرين ويوقف القود في الذكر والأنثيين .

وقال القاضي أبو حامد المروزي في جامعه : يعطى دية الشفرين . هذا خطأ ، لأنه ربما بان أنه رجل فيجب القود في الذكر والأنثيين ، والحكومة في الشفرين .

الشرح هذا البحث قائم على سؤال : هل يجب القصاص في الشفرين ؟ وهما اللحم المحيط بالفرج ، فيه وجهان (أحدهما) يجب . لقوله تعالى « ولا تجروح قصاص » ولأنهما لحمان محيطان بالفرج من أجنيين يعرف انتهاءهما فوجب فيهما القصاص (والثاني) لا يجب ، وهو قول الشيخ أبى حامد لأنه لحم وليس له مفصل ينتهي إليه فلم يجب فيه القصاص كحكم الفخذ ، والأول هو المنصوص في الأم .

فرع إذا قطع قاطع ذكر خنثى مشكل وأثنيه وشفريه فلا يخلو القاطع إما أن يكون رجلاً أو امرأة خنثى مشكلاً — فإن كان القاطع رجلاً — لم يجب عليه القصاص في الحال لجواز أن يكون الخنثى امرأة والذكر والأنثيان فيه زائدات ، فلا تؤخذ الأصلان بالزائدين . وقيل نه : أنت بالخيار بين أن تصبر إلى أن يبين حالك فيجب لك القصاص إن بان أنك رجل ، وبين أن تغفو وتأخذ المال . فإن قال : أعطوني ما يجب لي من المار ظنرت — فإن عفا عن القصاص في الذكر والأنثيين ؛ أو لم يكن للجاني ذكر ولا أنثيان إن كانا قد قطعا . قال أصحابنا البغداديون : فإنه يعطى دية الشفرين ، وحكم الذكر والأنثيين لا يمنع ديتها لأنه يستحق ذلك بيقين ويشك في الزيادة .

وان قال : لا أقف ولا أعفو عن القصاص وطلب المال فهل يعطى شيئاً ، فيه وجهان : قال أبو على بن أبى هريرة . لا يعطى لأنه مطالب بالقود ، ولا يجوز أن يأخذ المال وهو مطالب بالقود . وقال أكثر أصحابنا : يعطى ،

وهو الأصح لأنه يستحقه ييقين ، فاذا قلنا بهذا فكم القدر الذي يعطى ؟
 اختلف أصحابنا فيه فقال القفال : يعطى حكومة في الشفرين لأنه يستحق
 ذلك ييقين وقال القاضي أبو حامد : يعطى دية الشفرين ؛ لأننا لا نتوهم
 وجوب القصاص فيهما . ومن أصحابنا الخراسانيون من قال : يعطى أهل
 الحكومتين في آلة الرجل وآلة النساء . لأن ذلك هو اليقين . ومن أصحابنا
 من قال : يعطى الحكومة في الذي قطعه آخر . والأول أصح .

وإن كان القاطع امرأة - فإن قلنا بقول الشيخ أبي حامد وأنه لا فصاص
 في الشفرين - فإنا لا نتوهم وجوب القصاص ، فيعطى حكومة في آلة الرجل
 وحكومة في آلة النساء ؛ فإن بان رجلا تم له دية الذكر والأثنين وحكومة
 لشفرين ، وإن بان امرأة تم له دية الشفرين وحكومة للذكر والأثنين .
 وإن قلنا بالمنصوص وأنه يجب القصاص فيهما فإنه لا يجب للختى القصاص
 في الحال لجواز أن يكون رجلا فلا يجب القصاص على المراه في المخرج
 الزائد ، فإن طلب المال نظرت - فإن غفا عن القصاص أو لم يعف ولبن ليس
 للقاطعة شفران أو فعلي قول البغداديين من أصحابنا يعطى دية الشفرين
 وحكومة عن الذكر والأثنين فإن بان امرأة فقد استوفت حقها وإن بان رجلا
 تم له دية الذكر ودية الاثنين وحكومة الشفرين ، وعلى قول الخراسانيين
 يعطى حكومة للشفرين وحكومة للذكر والأثنين .

وإن لم يعف عن القصاص وكان للقاطعة شفران فعلي قول أبي عبي بن
 أبي هريرة لا يعطى وعلى قول أكثر أصحابنا يعطى ، فاذا قلنا بهذا فكم
 يعطى ؟ وعلى قول القفال يعطى حكومة في الذكر والأثنين وعلى قول القاضي
 أبي حامد يعطى دية الذكر والأثنين ، وعلى قول بعض أصحابنا الخراسانيين
 يعطى أقل الحكومتين في آلة الرجال وآلة النساء ، وإن كان القاطع خنثى
 مشكلا فإنه لا يجب القصاص في الحال لأننا لا نتيقن عين الزائدة من الإليتين
 فيهما ولا عين الأصلية ، فلو أوجبا القصاص في الحال لم نأمن أن يأخذ أصليا
 بزائد وذلك لا يجوز ، فإن طلب حقه من المال نظرت - فإن غفا عن القصاص
 - قال أصحابنا البغداديون : أعطى دية الشفرين وحكومة للذكر والأليتين
 لأنه يستحق ذلك ييقين .

وقال الخراسانيون : يعطى الحكومة في الذكر والأثنين والشفرين ؛ وإن لم يعف عن القصاص فهل يعطى شيئاً ؟ إن قلنا يقول على بن أبي هريرة لا يعطى شيئاً إذا كان القاطع رجلاً أو امرأة فهما أولى أن لا يعطى . وإن قلنا هناك يعطى فما هنا وجهان :

(احدهما) لا يعطى وهو قول القفال لأن القصاص متوهم في جميع الآلات .

(والثاني) يعطى أقل الحكومتين في آلة الرجال والنساء ؛ والصحيح أنه لا يعطى شيئاً .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وما وجب فيه القصاص من الأعضاء وجب فيه القصاص ، وإن اختلف العضوان في الصغر والكبر الطول والقصر الصحة والمرض لانا لو اعتبرنا المساواة في هذه المعاني وسقط القصاص في الأعضاء ، لأنه لا يكاد أن يتفق العضوان في هذه الصفات فسقط اعتبارها .

فصل وما انقسم من الأعضاء الى يمين ويسار كالعين واليد وغيرهما لم تؤخذ اليمين فيه باليسار ولا اليسار باليمين ، وما انقسم الى أعلى وأسفل كالشفة والجفن لم يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى ، ولا تؤخذ سن بسن غيرها ولا أصبع بأصبع غيرها ولا أنملة بأنملة غيرها لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن فلم يؤخذ بعضها ببعض ، كالعين بالأنف واليد بالرجل وما لا يؤخذ بعضه ببعض مما ذكرناه لا يؤخذ ، وإن رضى الجاني والمجنى عليه ، وكذلك ما لا يؤخذ من الأعضاء الكاملة بالأعضاء الناقصة ، كاليمين الصحيحة بالقائمة ، واليد الصحيحة بالشلاء ، لا يؤخذ وإن رضى الجاني والمجنى عليه بأخذها ، لأن الدماء لا تستباح بالإباحة .

فصل وإن جنى على رجل جناية يجب فيها القصاص ثم قتله وجب القصاص فيهما لأنهما جنايتان يجب القصاص في كل واحدة منهما ، فوجب القصاص فيهما عند الاجتماع كقطع اليد والرجل .

الشرح كل عضو وجب فيه القصاص فإنه يجب فيه ؛ وإن

اختلف العصوان في الصغير والكبير ، والصحة والمرض ، والسمن والهزال ، لقوله تعالى (والعين بالعين والأذن بالأذن واسن بالسن) ولم يفرق ؛ ولأننا لو اعتبرنا هذه الأشياء لشق وضاق فسقط اعتباره كما سقط اعتبار ذلك في النفس : وما كان من الأعضاء منقسما الى يمين ويسار كالعينين والأذنين واليدين والرجلين لا يجوز أخذ اليمنى منه باليسرى ولا اليسرى منه باليمنى . وقد ابن شبرمة : يجوز •

ولنا أن كل واحد منهما يختص باسم ينفرد به فلا يؤخذ بغيره ، كما لا يؤخذ اليد بالرجل ، وكذا لا يؤخذ الجفن الأعلى بالجفن الأسفل ، ولا العكس ، وكذلك الشفتان مثله ؛ ولا يؤخذ سن بسن غيرها ؛ ولا أصبع بأصبع غيرها ، ولا أنملة بأنملة غيرها ، كما لا يؤخذ نفس بجناية نفس غيرها . ولا يؤخذ أي شيء من ذلك وأن رضى كل من الجاني والمجنى عليه ، وكذلك إذا رضى الجاني بأن يؤخذ العضو الكامل بالناقص ، والصحيح بالأشل ، لم يجز لأن الدماء لا تستباح بالإباحة •

مسألة إذا قطع يد رجل ثم عاد فقتله كان له أن يقطع يده ثم يقتله . وبه قال أبو حنيفة • وقال أبو يوسف ومحمد : ليس له إلا القتل • دليلنا قوله تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وهذا قد اعتدى بقطع اليد فلم يمنع من قطع يده ، ولأنهما جنايتان يجب القصاص في كل واحدة منهما إذا انفردت فوجب القصاص فيهما عند الاجتماع كقطع اليد والرجل •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإن قتل واحد جماعة أو قطع عضواً من جماعة لم تتناول حقوقهم لأنها حقوق مقصودة لأنمين فلم تتداخل كالديون ، فإن قتل أو قطع واحداً بعد واحد اقتصر منه للأول ، لأن له مزية بالسبق ، وإن سقط حق الأول بالعمو اقتصر للثاني ، وإن سقط حق الثاني اقتصر للثالث ، وعلى هذا وإذا اقتصر منه لواحد بعينه تعين حق الباقيين في الدية ، لأنه فاتهم القود بغير رضاهم ، فانتقل حقهم الى الدية ، كما لو مات القاتل أو زال طرفه ، وإن

قتلهم أو قطعهم دفعة واحدة أو أشكل الحال أقرع بينهم فمن خرجت له القرعة اقتصر له لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فقدم بالقرعة كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض نسائه ، فإن خرجت القرعة لواحد فعفا عن حقه أعيدت القرعة للباقي لتساويهم وإن ثبت القصاص لواحد منهم بالسبق أو بالقرعة فبدر غيره واقتصر صار مستوفيا لحقه . وإن أساء في التقدم على من هو أحق منه ، كما قلنا فيمن قتل مرتداً بغير إذن الإمام أنه يصير مستوفياً لقتل الردة ، وإن أساء في الافتيات على الإمام . وإن قتل رجل جماعة في المحاربة ففيه وجهان (أحدهما) أن حكمه حكم ما لو قتلهم في غير المحاربة (والثاني) أنه يقتل بالجميع لأن قتل المحاربة لحق الله تعالى ، ولهذا لا يسقط بالعفو فتدخل كحدود الله تعالى .

فصل وإن قطع يد رجل وقتل آخر قطع للمقطوع ثم قتل للمقتول تقدم القطع أو تأخر ، لأننا إذا قدمنا القتل سقط حق المقطوع ، وإذا قدمنا القطع لم يسقط حق المقتول ، وإذا أمكن الجمع بين الحقين من غير نقص لم يجز إسقاط أحدهما ، ويخالف إذا قتل اثنين لأنه لا يمكن إيفاء الحقين فقدم السابق ، وإن قطع أصبعاً من يمين رجل ثم قطع يمين آخر قطع الأصبع للأول ثم قطعت اليد للثاني ويدفع إليه أرش الأصبع ، ويخالف إذا قطع ثم قتل حيث قلنا : أنه يقطع الأول ويقتل للثاني ولا يلزمه لنقصان اليد شيء لأن النفس لا تنقص بنقصان اليد ، ولهذا يقتل صحيح اليد بمقطوع اليد ، وألبد تنقص بنقصان الأصبع ، ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بيد ناقصة الأصابع .

وإن قطع يمين رجل ثم قطع أصبعاً من يد رجل آخر قطعت يمينه للأول لأن حقه سابق ، ويخالف إذا قتل رجل ثم قطع يد آخر حيث أخرنا القتل ، وإن كان سابقاً ، لأن هناك يمكن إيفاء الحقين من غير نقص يدخل على ولي المقتول بقطع اليد ، وهنا يدخل النقص على صاحب اليد بنقصان الأصبع .

فصل وإن قتل رجلاً وارثاً ، أو قطع يمين رجل وسرق ، قدم حق الأدمى من القتل والقطع ، وسقط حق الله تعالى ، لأن حق الأدمى مبني على التشديد ، قدم على حق الله تعالى .

الشرح إذا قتل واحد جماعة قتل بواحد وأخذ الباقيون الدية ؛ وقال أبو حنيفة ومالك : يقتل بالجماعة — فإن بادر واحد وقتله — سقط حق الباقيين وبه قال أصحابنا الخراسانيون .

وقال أحمد رحمه الله : إن طلبوا القصاص قتل لجماعتهم ؛ وإن طلب

بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص وأعطى الدية من طلبها . وقال عثمان البتي : يقتل بجماعتهم ثم يعطون الدية في باقيهم فيقسمونها بينهم ، مثل أن يقتل عشرة ؛ فإنه يقتل ويعطون تسع ديات ويقسمونها بين العشرة . دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم : « فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية » ولأنهم حقوق مقصودة لآدميين يمكن استيفائها فوجب أن لا يتداخل كالديون .

وقولنا مقصودة احتراز من آجال الدين . وقولنا لآدميين احتراز من حقوق الله تعالى وهي الحدود في الزنا وشرب الخمر .

إذا ثبت هذا فإن قتل واحداً بعد واحد اقتصر للأول ؛ فإن عفا الأول اقتصر للثاني ؛ وإن عفا الثاني اقتصر للثالث . وإن كان ولي الأول غائباً أو صغيراً انتظر قدوم الغائب وبلوغ الصغير . وإن قتلهم دفعة واحدة بأن هدم عليهم بيتاً أو جرحهم فماتوا معاً أقرع بينهم ؛ فمن خرجت له القرعة قتل به وكان للباقيين الدية . وقال بعض أصحابنا الخراسانيين : يقتل بالجميع ويرجع كل واحد من الأولياء بحصته من الدية . وإن قتلهم واحداً بعد واحد إلا أنه أشكل الأول منهم فإن أقر القاتل لأحدهم أنه الأول قبل إقراره وقتل به ؛ وإن لم يقر أقرعنا بينهم لاستواء حقوقهم ؛ فإن بادر أحدهم وقتله فقد استوفى حقه وانتقل حق الباقيين إلى الدية .

وحكى الخراسانيون من أصحابنا أنه إذا قتل واحداً بعد واحد ؛ وكان ولي الأول غائباً أو مجنوناً أو صغيراً قولين : (أحدهما) يستوفى ولي الثاني والثاني لا يستوفى بل ينتظر حضور الغائب وفاقاة المجنون وبلوغ الصغير . وإن قتل جماعة في قطع الطريق وقتلنا بالمشهور من المذهب أنه يقتل بواحد في غير قطع الطريق فهأنا وجهان ؛ وحكاها الخراسانيون قولين (أحدهما) حكمه حكم ما لو قتلهم في غير قطع الطريق لما ذكرناه هناك (والثاني) يقتل بالجميع ولا شيء للباقيين لأنه يقتل حداً ، بدليل أنه لا يضح العفو فيه ؛ وإن قطع عضواً من جماعة فحكمه حكم ما لو قتل جماعة على ما مضى .

مسألة وان قطع يد رجل وقتل آخر ، قطعت يده للمقطوع ثم قتل للمقتول سواء تقدم قطع اليد أو تأخر ؛ وبه قال أبو حنيفة وأحمد ؛ وقال مالك يقتل للمقتول ولا تقطع يده للمقطوع ، دليلنا قوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين) الآية •

فأخبر أن النفس تؤخذ بالنفس والطرف بالطرف ، فمن قال غير هذا فقد خالف الآية ، ولأنهما جنايتان على شخصين فلا يتداخلان كما لو قطع يدي رجلين ، وانما قدمنا القطع ههنا ، وان كان متأخراً لأنه يمكن إيفاء الحقين من غير نقص على أحدهما ، ومتى أمكن إيفاء الحقين لم يجز إسقاط أحدهما • وان قطع أصبعاً من يمين رجل ثم قطع يمين آخر قطعت أصبعه للأول ؛ ثم قطعت يده للثاني ولزمه أن يغرم للثاني دية أصبعه التي لم يقتص منها ؛ ويخالف اذا قتل رجل مقطوع اليد لرجل غير مقطوع اليد — فانه لا يغرم شيئاً له — لأن اليد تنقص بنقصان الأصبع ؛ ولهذا لا تؤخذ يد كاملة الأصابع بيد ناقصة الأصابع والنفس لا تنقص بنقصان اليد ، ولهذا يقتل من له يداں بمن له يد واحدة ؛ وان قطع يمين رجل ثم قطع أصبعاً من يمين آخر قطعت يمينه للأول ، وأخذ الآخر دية أصبعه المقطوعة ؛ ويخالف اذا قطع يمين رجل ثم قتل آخر حيث قلنا : يقدم القطع وان كان متأخراً ؛ لأن اليد تنقص بنقصان الأصبع ، والنفس لا تنقص بنقصان اليد •

فصل اذا قتل رجلاً وارثاً أو قطع يمين رجل وسرق ، قدم حق الآدمي من القتل والقطع لأنه مبني على التشديد ، وحق الله مبني على المسامحة • والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

(باب استيفاء القصاص)

(من ورث المال ورث الدية ، لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب قال : كان عمر رضي الله عنه يقول : لا ترث المرأة من دية زوجها ، حتى قال له الصحابة ابن قيس : كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ورث امرأة اشميم

النسابة من دية زوجها ، فرجع عمر رضى الله عنه عن ذلك) ويقضى من الدية دينه وينفذ منها وصيته .

وقال أبو ثور : لا يقضى منها الدين ولا ينفذ منها الوصية ، لأنها تجب بعد الموت ، والمذهب الأول ، لأنه مال يملكه الوارث من جهته ففرض منه دينه ، ونفذت منه وصيته كسائر أمواله . ومن ورث المال ورث القصاص ، والدليل عليه ما روى أبو شريح الكعبي « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتل من هذل وأنا والله عاقله ، فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين أن احبوا قتلوا وأن احبوا أخذوا الدية .

وان قطع مسلم طرف مسلم ثم ارتد ومات في الردة ، وقلنا بأصح القولين انه يجب القصاص في طرفه ، فقد نقل المزني انه قال يقتص وليه المسلم ، وقال المزني رحمه الله : لا يقتص غير الامام لأن المسلم لا يرثه ، فمن أصحابنا من قال : لا يقتص غير امام كما قال المزني ، وحمل قول الشافعي رحمة الله عليه على الامام وقال عامة أصحابنا : ينقص المناسب ، لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الفيض والذي يتشفي هو المناسب ، ويجوز أن يشب القصاص لمن لا يرث شيئا ، كما لو قتل من له وارث وعليه دين محيط بالتسركة ، فإن القصاص للوارث وان لم يرث شيئا ، وإن كان الوارث صغيرا أو مجنونا لم يستوف له الولي ، لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الفيض ، وذلك لا يحصل باستيفاء الولي ، ويحبس القاتل إلى أن يبلغ الصغير أو يعقل المجنون ، لأن فيه حظا للقاتل بان لا يقتل ، وفيه حظا للولي عليه ليحصل له التشفي ، فإن أقام القاتل كفلا ليخلي لم يجز تخليته لأن فيه تفريرا بحق الولي عليه بان يهرب فيضيع الحق .

وان وثب الصبي أو المجنون على القاتل فقتله فيه وجهان : (أحدهما) أنه يصير مستوفيا لحقه ، كما لو كانت له وديعة عند رجل فأتلفها . (والثاني) لا يصير مستوفيا لحقه وهو الصحيح ، لأنه ليس من أهل استيفاء الحقوق يخالف الوديعة ، فإنها لو تلفت من غير فعل برئ منها المودع . ولو هلك الجاني من غير فعل لم برأ من الحناية ، وإن كان القصاص بين صغير وكبير لم يجز للكبير أن يستوفى ، وإن كان بين عاقل ومجنون لم يجز للعاقل أن يستوفى لأنه مشترك بينهما فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد به ، فإن قتل من لا وارث له كان القصاص للمسلمين واستيفاؤه إلى السلطان ، وإن كان له من يرث منه بعض القصاص كان استيفاؤه إلى الوارث والسلطان ، ولا يجوز لأحدهما أن ينفرد به لما ذكرناه .

خبر الضحاك بن قيس الذي أسنده المصنف لم يرو أن

الشرح

الذى كتب اليه النبي صلى الله عليه وسلم هو الضحاك بن قيس لأنه ولد قبل وفاته صلى الله عليه وسلم بسبع سنين . فهو الضحاك بن قيس بن خالد الأكبر ابن وهب بن ثعلبة يكنى أبا أنيس ، وقيل أبو عبد الرحمن والأول أفاده الواقدي ؛ وهو أخو فاطمة بنت قيس وكان أصغر سنّاً منها ؛ ويرجح أنه لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم فضلاً عن أن يوليه ويكتب اليه . وقد كان الضحاك بن قيس على شرطة معاوية ثم صار عاملاً على الكوفة بعد يزيد ؛ وقد قتل الضحاك بن قيس بمرج راهط لأنه كان يأخذ البيعة لابن الزبير فقتله جنود يزيد .

أما الذى ولاه النبي صلى الله عليه وسلم وكتب اليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي فهو الضحاك بن سفيان الكلابي ، فهو الذى ولاه النبي صلى الله عليه وسلم أمر من أسلم من قومه ؛ وقد ثبت أن الرسول أمره على سرية فذكره العباس بن مرداس في شعره فقال :

ان الذين وفوا بما عاهدتهم جيش بعثت عليهم الضحاك
أمرته ذرب السنان كأنه لما تكنفه العدو يراكا
طوراً يعاقب باليدين وتارة يفرى الجماجم صارماً بتاكا

وكان رضى الله عنه أحد الأبطال ؛ وكان يقوم على رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم متوشحاً سيفه ، وكان يعد بمائة فارس .

قال ابن عبد البر : وله خبر عجيب مع بنى سليم ذكره أهل الاخبار : روى الزبير بن بكار : حدثني ظمياء بنت عبد العزيز حدثني أبي عن جدي موالة بن كثيف أن الضحاك بن سفيان الكلابي كان سياف رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت بنو سليم في تسعمائة ، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل لكم في رجل يعدل مائة يوفيكم ألفاً ؟ فوافاهم بالضحاك بن سفيان وكان رئيسهم . ولا بن مرداس :

عشية ضحاك بن سفيان معتص سيف رسول الله والموت واقع

روى عنه سعيد بن المسيب والحسن البصري .

إذا ثبت هذا فإن الحديث أخرجه أبو داود في الفرائض عن أحمد بن صالح والترمذي عنه في الفرائض ، وعن قتيبة وأحمد بن منيع وغير واحد ، وفي الديات عن قتيبة وأبي عمار بن الحسين بن حريث وابن ماجه في الديات عن أبي بكر بن أبي شيبة ومالك في الموطأ في العقول عن ابن شهاب والضبابي وهو بطن من كلاب منهم شمر بن ذى الجوشن قاتل الحسين عليه السلام .

وأما حديث أبي شريح الكعبي فقد أخرجه أبو داود في الديات عن مسدد ، والترمذي في الديات عن محمد بن بشار ، وقد أخرجه بمعناه أحمد والشيخان وابن ماجه والدارمي . وأبو شريح اسمه خويلد بن عمرو ، وقد مضى تحقيق نسبه وشيء من مناقبه آنفا .

وقوله « بين خيرتين » الخيرة وزان عتبة الاسم من قولك : اختاره الله تعالى وخيرة بالتسكين أيضا ، والأهل يقع على الذكر والأنثى .

أما الأحكام فقد قال الشافعي رضى الله عنه : ولم يختلفوا في أن العقل موروث كالمال . جملة ذلك أنه إذا قتل رجل رجلا خطأ أو عمداً وعفى عنه على المال ، فإن الدية تكون لجميع ورثة المقتول لقوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » ولقوله صلى الله عليه وسلم « فمن قتل بعدة قتيلاً فأهله بين خيرتين أن يحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية » لا فرق بين الذكور والإناث اجماعاً لا خلاف فيه . وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه لم يورث المرأة من دية زوجها ، فقال له الضحاك بن سفيان : كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ، فرجع عمر رضى الله عنه .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يتوارث ملتبان شتى ، وتورث المرأة من دية زوجها » . وقال المصنف :

يقضى من الدية دينه وتنفذ منه وصاياه • وقال أبو ثور : لا يقضى منها دينه ولا تنفذ وصاياه ؛ والذي يقتضى المذهب أن يبنى على القولين متى تجب الدية ؟ فإن قلنا بآخر جزء من أجزاء حياة المقتول قضى منها دينه وتقتت منها وصاياه • وإن قلنا : يجب بعد موته له يقض منها دينه ولم تنفذ منها وصاياه ولعله ذكر ذلك على الأصح عنده •

وأما إذا كان القتل يقتضى القصاص فإن القصاص موروث وفيمن يرثه من الورثة ثلاثة أوجه حكاه ابن الصباغ •

(أحدها) أنه لا يرثه إلا العصة من الرجال ، وبه قال مالك والزهري ، لأن القصاص يدفع العار عن النسب فاقتصر به العصات كولاية النكاح • فإن اقتصوا فلا كلام ، وإن عفوا على مال كان لجميع الورثة •

(والثاني) أنه يرثه من يرث بنسب دون سبب ؛ فيخرج بذلك من يرث بالزوجة ؛ وبه قال ابن شبرمة ؛ لأن القصاص يراد للتشفى ؛ والزوجة تزول بالموت •

(والثالث) وهو المنصوص ؛ ولم يذكر الشيخان أبو اسحاق المروزي وأبو حامد الاسفراييني غيره أنه يرثه جميع الورثة من يرث بنسب ومن يرث بسبب وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأحمد لقوله صلى الله عليه وسلم « فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين أن أحبوا قتلوا وأن أحبوا أخذوا » الدية « ولأهل لغة يقع على الرجال والنساء ، ولأنه جعل القود لمن جعل له الدية ؛ ولا خلاف أن الدية لجميع الورثة فكذلك القود ، وروى عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لأهل القتل أن ينحجزوا الأول فالأول ؛ وإن كانت امرأة » رواه أبو داود والنسائي •

قال أبو عبيدة : معنى أن ينحجزوا يكفوا عن القصاص ؛ ولو لم يكن للمرأة حق في القصاص لما جعل لها الكف عنه • وروى أن رجلا قتل رجلا ؛ فأراد أولياء الدم القود ، فقالت أخت المقتول — وكانت زوجة القاتل —

غفوت عن نصيبى من القنود ؛ فقال عمر رضى الله عنه : الله أكبر عتق من القتل .

فرع إذا قطع طرف مسلم فارتد المقطوع ثم مات على الردة — وقتلنا يجب القصاص فى الطرف — فمن الذى يستوفيه ؟ قال الشافعى رضى الله عنه : لوليه المسلم أن يقتص ؛ واعترض المزنى عليه فقال : كيف يجوز لوليه أن يقتص وهو لا يرثه . واختلف أصحابنا فيه ؛ فمنهم من قال لا يقتص ولية المسلم كما قال المزنى ، لأنه لا يرثه — ونم يرد الشافعى الولى ههنا المناسب ؛ وانما أراد الإمام . وقال أكثرهم : بل يجوز لوليه المناسب أن يقتص لأن انقصاص للتشفى وذلك الى المناسب لا الى الإمام . وقول الأول غير صحيح لأنه قد ثبت القصاص لمن لا يرث ؛ وهو إذا قتل رجل وعليه دين يحيط بتركته — فاذا قلنا ان الإمام هو الذى يقتص كان بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو على مال ، فاذا عفا على مال كان بها ، واذا قلنا يقتص الولى المناسب — فان اقتص — فلا كلام ، وان عفا على مال فهل ثبت ؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد .

(أحدهما) لا يثبت لأن أرش الطرف يدخل فى أرش النفس فلما لم يجب أرش النفس لم يجب أرش الطرف .

(والثانى) يجب الأرش وهو الأصح لأن الجناية وقعت فى حال مضمونة فلم يسقط حكمها بسقوط حكم السراية ؛ فاذا قلنا بهذا فكم الأرش الذى يجب ؟ فيه وجهان ؟ قال عامة أصحابنا : يجب أقل الأمرين من أرش الطرف أو دية النفس لأن دية النفس اذا كانت أكثر من أرش الطرف لم تجب الزيادة على أرش الطرف لأن الزيادة وجبت بالسراية ، وان كان أرش الطرف أكثر لم يجب ما زاد على دية النفس ، لأنه لو مات وهو مسلم لم يجب عليه أكثر من دية مسلم فكذلك ها هنا مثله .

وقال أبو سعيد الاصطخرى : يجب أرش الطرف بالغا ما بلغ ؛ لأن الدية انما تجب فى النفس فى الموضع الذى لو كان دون الدية وصار نفساً وجبت

الدية وما هنا لا حكم للسراية في الزيادة فكذلك في النقصان • والأول أصح •

فرع إذا كان القصاص لصغير أو مجنون أو لغير رشيد لم يستوف الولي له ، وبه قال أحمد وأبو يوسف • وقال مالك وأبو حنيفة ومحمد : يجوز للأب والجدة أن يستوفي له القصاص في النفس والطرف ، ويجوز للوصي والحاكم أن يستوفي إلا في الطرف دون النفس • دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « فأهله بين خيرتين أن أحبوا فقتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية » فجعل الخيرة للأهل ؛ ولو جعلنا للولي استيفاءه لفرطنا ما خير فيه ، ولأنه لا يملك إيقاع طلاق زوجته فلا يملك استيفاء القصاص في النفس كالوصي •

إذا ثبت هذا فإن القاتل يحبس إلى أن يبلغ الصبي ويفيق المجنون ويصلح المفسد — لأن في ذلك مصلحة للقاتل بأن يعيش إلى مدة ويتأخر قتله — وفيه مصلحة الولي المقبول لئلا يهرب القاتل ويفوت القصاص ، فإن أزال الولي أن يعفو عن القود على مال ؛ فإن كان المولى عليه له كفاية لم يجز ، وإن كان محتاجا إلى ذلك المال للنفقة ففيه وجهان :

(أحدهما) يجوز لأنه محتاج إلى ذلك •

(والثاني) لا يجوز لأنه لا يملك استيفاء حقه من القصاص ؛ وتفقته في بيت المال وإن وثب الصبي أو المجنون فاقتص فهل يصير مستوفيا ؟ فيه وجهان (أحدهما) يصير مستوفيا كما لو كانت له ودية فأتلفها (والثاني) لا يصير مستوفيا وهو الأصح ؛ لأنه ليس من أهل الاستيفاء ، وإن كان القصاص لغائب حبس القاتل إلى أن يقدم كما قلنا فيه إذا كان لصغير أو مجنون • فإن قتل فهلا قلتم لا يحبس للغائب لأنه لا ولاية للحاكم على الغائب ؛ كما لو كان لغائب مال مفصوب فليس للحاكم أن يحبس الغائب وينزع ماله المفصوب ؟ فالجواب أن القود ثبت للميت وللحاكم على الميت والالة ، وليس كذلك الغائب إذا غصب ماله لأنه لا ولاية له عليه وهو رشيد ،

فوزانه أن يموت رجل ويخلف مالا وله وارث غائب ، فجاء رجل وغضب ماله
فللأمام حبس الغائب إلى أن يقدم الغائب •

فرع فان كان القصاص لجماعة وبعضهم حاضر وبعضهم
غائب لم يجز للحاضر أن يستوفى بغير إذن الغائب بلا خلاف ؛ وإن كان
الخلاف بين صغير وكبير أو بين عاقل ومجنون لم يجز للكبير والعاقل أن
يستوفى القصاص حتى يبلغ الصغير ، ويفيق المجنون ، ويأذن في الاستيفاء •
وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو يوسف وأحمد •

وقال مالك وأبو حنيفة : يجوز للكبير والعاقل أن يستوفى قبل بلوغ
الصغير وإفاقة المجنون ؛ إلا أن أصحاب أبي حنيفة اختلفوا فيما يستوفيه ؛
فمنهم من قال يستوفى حقه وحق الصغير والمجنون ؛ ومنهم من قال يستوفى
حقه ويسقط حق الصغير والمجنون ، دليلنا أنه قصاص موروث فوجب أن
لا يختص باستيفائه بعض ورثته ؛ كما لو كان لحاضر وغائب •

إذا ثبت هذا فان القاتل يحبس إلى أن يبلغ الصغير ويفيق المجنون ،
وقد حبس معاوية هذبة بن خشرم في قصاص حتى يبلغ ابن القاتل ؛ وذلك
في عصر الصحابة رضوان الله عليهم فلم ينكر ذلك أحد • وبذل الحسن
والخسين وسعيد بن العاص لابن القاتل سبع ديات فلم يقبلها •

فان قيل : لم لا يخلى سبيله كالمعسر بالدين • قلنا : لأن تخليته تضيع
فانه لا يؤمن هربه ، والفرق بينه وبين المعسر من وجوه •

١ - أن قضاء الدين لا يجب مع الإعتسار فلا يحبس بما لا يجب ،
والقصاص هنا واجب وانما تعذر المستوفى •

٢ - ان المعسر اذا حبسه تعذر الكسب لقضاء الدين فلا يفيد بل يضر
من الجانبين ؛ وها هنا الحق نفسه يفوت بالتخلية لا بالحبس •

٣ - أنه قد استحق قتله ، وفيه تفويت نفسه ونفعه ، فاذا تعذر تفويت

نفسه جازز تقويت نفسه لإمكانه ، فان قيل فلم يجبس من أجل الغائب وليس للحاكم عليه ولاية إذا كان مكلفاً رشيداً ؛ ولذلك لو وجد بعض ماله مغصوباً لم يملك انتزاعه ؟ قلنا : ان في القصاص حقاً للميت ؛ وللحاكم عليه ولاية ؛ ولهذا تنفذ وصاياه من الدية وتقضى ديونه منها ، فنظيره أن يجد الحاكم من تركة الميت في يد انسان شيئاً غصباً والوارث غائب فانه يأخذه ، ولو كان القصاص لحى في عرفه لم يتعرض لمن هو عليه ، فان أقام القاتل كفيلاً بنفسه ليخلى سبيله لم يجز لأن الكفالة لا تصح في القصاص فان نأذتها استيفاء الحق من الكفيل ان تعذر احضار المكفول به ؛ ولا يمكن استيفاؤه من غير القاتل ، فلم تصح الكفالة به كالحمد ، ولأن فيه تغريباً بحق المولى عليه ، فانه ربما خلى سبيله فهرب فضاع الحق فان وجب القصاص في قتل من لا وارث له غير المسلمين كان القصاص الى الامام لأنه نائب عنهم ، وان كان هناك من يرث البعض ويرث المسلمون للباقي كان استيفاء القصاص الى الامام والى الوارث .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان قتل رجل وله اثنان من اهل الاستيفاء فبدر احدهما وقتل القاتل من غير اذن اخيه ففيه قولان (احدهما) لا يجب عليه القصاص ، وهو الصحيح ، لأن في قتله حقاً فلا يجب عليه القصاص بقتله ، كما لا يجب الحد على أحد الشريكين في وطء الجارية المشتركة (والثاني) يجب عليه القصاص لانه اقتص في أكثر من حقه فوجب عليه القصاص ، كما لو وجب له القصاص في طرفه فقتله ، ولأن القصاص يجب بقتل النفس اذا عرى عن الشبهة ، ولهذا يجب على كل واحد من الشريكين في القتل ، وان كان قاتلاً لبعض النفس والنصف الذي لأخيه لا شبهة فيه فوجب القصاص عليه بقتله .

وان عفا احدهما عن حقه من القصاص ثم قتله الآخر بعد العلم بالعفو نظرت فان كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه وجب عليه القصاص ، لانه لم يبق له شبهة ، وان كان قبل حكم الحاكم بسقوط القود عنه فان قلنا يجب عليه القود اذا قتله قبل العفو فلان يجب عليه اذا قتله بعد العفو أولى ، وان قلنا : لا يجب عليه العفو ففيما بعد العفو قولان :

(أحدهما) يجب عليه لأنه لا حق له في قتله فصار كما لو عفوا لم قتله أحدهما .

(والثاني) لا يجب ، لأن على مذهب مالك رحمة الله عليه يجب له القود بعد عفو الشريك ، فيصير ذلك نسبة في سقوط القود ، فإذا قلنا يجب القصاص على الابن القاتل وجب دية الأب في تركه قاتله ، نصفها للأخ الذي لم يقتل ، ونصفها للأخ القاتل ولورثته بعده ، وإذا قلنا لا يجب القصاص على الابن القاتل وجب عليه نصف دية المقتول ، لأنه قتله وهو يستحق نصف النفس ويذبح الذي لم يقتل نصف الدية ، وفيمن يجب عليه قولان :

(أحدهما) يجب على الابن القاتل ، لأن نفس القاتل كانت مستحقة لهما ، فإذا تلفها أحدهما لزمه ضمان حق الآخر كما لو كانت لهما وديعة عند رجل فالتلفها أحدهما ، فعلى هذا أن أبرأ الذي لم يقتل ورثة قاتل أبيه من نصفه لم يصح أبرأؤه ، لأنه أبرأ من لا حق له عليه ، وإن أبرأ أخاه صحح أبرأؤه لأنه أبرأ من عليه الحق .

(والنقول الآخر) أنه يجب ذلك في تركه قاتل أبيه لأنه قود سقط إلى مال فوجب في تركه القاتل كما لو قتله أجنبي ، ويخالف الوديعة ، فإنه لو تلفها أجنبي وجب حقه عليه ، والقاتل لو قتله أجنبي لم يجب حقه عليه ، فعلى هذا لو أبرأ أخاه لم يصح أبرأؤه ، وإن أبرأ ورثة قاتل أبيه صح أبرأؤه ، ولورثة قاتل الأب مطالبة الابن القاتل بنصف الدية ، لأن ذلك حق لهم عليه فلا يسقط ببراءتهم عن الابن الآخر .

الشرح إذا قتل رجل وله أخوان وابن من أهل الاستيفاء القصاص لم يكن لهما أن يستوفيا القصاص جميعاً ؛ لأن في ذلك تعذيب للقاتل ؛ فاما أن يوكلوا رجلاً ليستوفي لهما القصاص ، واما أن يوكل أحدهما الآخر في الاستيفاء ؛ فإن طلب كل واحد منهما أن يوكله الآخر أفرع بينهما ؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر ، فإذا خرجت القرعة لأحدهما أمر الآخر أن يوكله ، وإن بادر أحدهما وقتل القاتل بغير إذن أخيه نظرت - فإن كان الذي لم يقتل لم يعف عن حقه من القصاص - فهل يجب على القاتل منهما القود ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يجب عليه القود لأنه ممنوع من قتله وقد يجب التل باتلاف بعض النفس كما إذا قتل جماعة واحداً (والثاني) لا يجب عليه القود ، وبه

قال أبو حنيفة وأحمد ، وهو الأصح ، لأن له في قتله حقا فلم يجب عليه القود ، كما لو وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة ، وإن قتله بعد أن عفا أخوه عن القود نظرت - فإن كان قد حكم الحاكم بسقوط القود - وجب القود على القاتل قولاً واحداً . قال ابن الصباغ : سواء علم القاتل بذلك أو لم يعلم ؛ لأن بحكم الحاكم زالت الشبهة وحرّم عليه قتله ؛ فهو كما لو قتل غير القاتل ؛ وإن كان بعد عفو أخيه وقبل حكم الحاكم بسقوط القود نظرت - فإن لم يعلم بعفو أخيه - فهل يجب القود على القاتل ؟ فيه قولان ، كما لو لم يعف أخوه .

قال الشيخ الإمام أبو حامد : إلا أن الأصح هناك لا يجب عليه القود ؛ والأصح ها هنا أن عليه القود ؛ وإن قتله بعد أن علم بعفو أخيه - فإن قلنا يجب عليه القود إذا لم يعف أخوه فما هنا أولى ؛ وإن قلنا هناك : لا يجب كان عليه القود لأنه على قول مالك لا يسقط القود هكذا صور المصنف المسألة ؛ ولكننا تنازعنا في عدم سقوط القود عند مالك ؛ لأن أهل العلم أجمعوا على إجازة العفو عن القصاص وأنه أفضل ، بالكتاب والسنة لقوله تعالى « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » وقوله تعالى « فمن تصدق به فهو كفارة له » قيل في التفسير : فهو كفارة للجاني بعفو صاحب الحق عنه . وقيل هو كفارة للعافي بصدقته .

وأما السنة ففي سنن أبي داود عن أنس قال « ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو » فالقصاص حق لجميع الورثة من ذوى الأنساب والأسباب والرجال والنساء والصغار والكبار فمن عفا منهم صح عفوهم وسقط القصاص ؛ ولم يبق لأحد إليه سبيل ؛ بهذا قال عطاء والنخعي والحكم وحامد والثوري وأبو حنيفة وأحمد ؛ وروى ذلك عن عمر وطاوس والشعبي . وقال الحسن وقتادة والزهرى وابن شبرمة والليث والأوزاعي : ليس للنساء عفو والمشهور عن ذلك أنه موروث للعصبات خاصة ، وهو وجه لأصحابنا لأنه ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح .

ولنا وجه ثالث أنه لذوى الأنساب دون الزوجين لحديث أبي شريح
 الكعبي « فاهله بين خيرين الخ » وذهب بعض أهل المدينة الى أن القصاص
 لا يسقط بعفو بعض الشركاء ؛ وقيل هو رواية عن مالك لأن حق غير العافي
 لا يرضى بإسقاطه ؛ وقد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعة
 بالواحد . وبعد أن تحررت المسألة على هذا النحو نقول : انه على قول
 بعض أهل المدينة لا يسقط القود بعفو أحد الشريكين فصار ذلك شبهة في
 سقوط القود عنه . وهذا ترتيب الشيخ أبي حامد .

وقال المسعودي : اذا قتله قبل عفو أخيه فهل يجب عليه القود ؟ فيه
 قولان فاذا قلنا : لا يجب فله معنيان (أحدهما) لاختلاف العلماء في استيفاء
 أحدهما (والثاني) لأجل حقه في القصاص ، وإن قتله بعد عفو أخيه ، وهو
 عالم بعفوه فإن قلنا هناك لا يجب فيها هنا قولان - إن قلنا : العلة هناك
 اختلاف العلماء فلا قود ها هنا ؛ لأن الاختلاف موجود ؛ وإن قلنا : العلة
 هناك حقه في القصاص وجب عليه ها هنا القود . وإن قتله جاهلا بعفو أخيه ؛
 فإن قلنا لا يجب عليه القود اذا كان عالما بعفو أخيه فيها هنا أولى ؛ وإن قلنا :
 هناك لا يجب فيها هنا قولان ؛ إن قلنا : العلة هناك حقه في القصاص وجب
 عليه ها هنا القود ، وإن قتله جاهلا بعفو أخيه ؛ فإن قلنا لا يجب عليه القود
 اذا كان عالما بعفو أخيه فيها هنا أولى أن لا يجب . وإن قلنا هناك يجب القود
 على القاتل فلويله أن يقتض منه ؛ فاذا قتله وجب دية المقتول الأول في تركة
 القاتل الأول ، نصفها للأخ الذي لم يقتل ونصفها لورثة أخيه المقتول .

وإن قلنا لا يجب القود على الأخ القاتل فقد استوفى حقه وبقي حق
 أخيه ، وقد تعذر استيفاء حقه من القصاص فتكون له نصف دية أبيه ؛ وعلى
 من يرجع بها ؟ فيه قولان .

(أحدهما) يرجع بها على أخيه القاتل ؛ لأن نفس قاتل أبيه كانت لهما
 ودية فأتلفها أحدهما ، فعلى هذا أن أبرأ أخاه صح أبرأؤه ؛ وإن أبرأ قاتل
 أبيه لم يصح أبرأؤه .

(والقول الثاني) أنه يرجع بها في تركة قاتل أبيه لأنه قود سقط الى

مال فوجب المار في تركة قاتل الأب كما لو قتله أجنبي ؛ ويخالف الوديعة فانه
لو أثلفها أجنبي لرجعا عليه بضمانها ؛ وههنا لو قتله أجنبي لم يرجعا عليه
بشيء •

فعلى هذا ان أبرأ أخاه لم يصح ابرأؤه ؛ وان أبرأ قاتل أبيه صح ابرأؤه
ويكون لورثة قاتل الأب ان يرجعوا على القاتل بنصف دية مورثهم لأنه
لا يستحق الا نصف نفسه ، ومن أصحابنا من قال : لا يطالبون الأخ القاتل
بشيء ؛ لأنهم ما غرموا ، وليس بشيء ، لأن الحق قد لزمهم في الأصل ولزم
القاتل له في الأصل فاذا سقط عنهم لم يسقط عن الوارث في تركته • والوجه
الآخر أن الدية لمن له القصاص ، كما لو قتل المرهون كانت الدية مرهونة ،
ولو عفا وارثه عن القصاص على الدية فالدية للوارث على الصحيح من
المذهب وحق من له القصاص • ولو وجب القصاص على رجل فقتله أجنبي
عنه كان عليه القصاص لأنه ترك القبض للورثة •

وان عفا الاخوان جميعا عنه ثم عادا فقتلاه أو عفا عنه أحدهما ثم عاد
فقتله وجب القود قولاً واحداً ؛ لأنه لم يبين للعاقل حق بعد عفوه ، فصار كما
لو قتل أجنبياً فان كان القصاص لجماعة واختلفوا فيمن يقتص منهم أقرع
بينهم • وهل يدخل في القرعة من لا يحسن ؟ فيه وجهان حكاهما في العدة
(أحدهما) لا يدخل لأنه لا فائدة فيه (والثاني) يدخل لأنه يستنبى من
شاء ؛ ومتى خرجت القرعة لأحدهم لم يستوف القصاص الا بتوكيل
الباقين له •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يجوز استيفاء القصاص الا بحضرة السلطان لأنه يفتقر الى
الاجتهاد ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفى ، فان استوفاه من غير حضرة
السلطان عزره على ذلك •

ومن اصحابنا من قال : لا يعزر لأنه استوفى حقه والمنصوص أنه يعزر لأنه
اقتيات على السلطان ، والمستحب ان يكون بحضرة شاهدين حتى لا ينكر

المجنى عليه الاستيفاء ، وعلى السطّان أن يتفقد الآلة التي يستوفى بها القصاص ، فإن كانت كالة منع من الاستيفاء بها لما روى شداد بن أوس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((أن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته)) وإن تانت مسمومة منع من الاستيفاء بها لأنه يفسد البدن ويمنع من غسله ، فإن عجل واستوفى بآله كالة أو بآلة مسمومة عزر ، فإن طلب من له القصاص أن يستوفى بنفسه ، فإن كان في الطرف لم يمكن منه لأنه لا يؤمن مع قصد التشفى أن يجنى عليه بما لا يمكن تلافيه ، وإن كان في النفس فإن كان يكمل للاستيفاء بالقوة والمعرفة مكن منه لقوله تعالى ((ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا)) ولقوله صلى الله عليه وسلم ((فمن قتل بعده قتيلا فاهمله بين خيرتين ، أن أحبوا قتلوا ، وأن أحبوا أخذوا الدية)) ولأن القصد من القصاص التشفى ودرك الغيظ فمكن منه ، وإن لم يكمل للاستيفاء أمر بالتوكيل ، فإن لم يكن من يستوفى بغير عوض استؤجر من خمس المصالح من يستوفى ، لأن ذلك من المصالح ، أن لم يكن خمس أو كان ولكنه يحتاج إليه لما هو أهم منه وجبت الأجرة على الجاني ، لأن الحق عليه فكانت أجرة الاستيفاء عليه كالبائع في نيل الطعام المبيع .

فإن قال الجاني أنا اقتصص لك بنفسى ولا أؤدى الأجرة لم يجب تمكينه منه ، لأن القصاص أن يؤخذ منه مثل ما أخذ ، ولأن من لزمه إيفاء حق لغيره لم يجز أن يكون هو المستوفى كالبائع في كيل الطعام المبيع . فإن كان القصاص لجماعة وهم من أهل الاستيفاء وتشاحوا أقرع بينهم ، لأنه لا يجوز اجتماعهم على القصاص ، لأن في ذلك تعذيبا للجاني ، ولا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم بالقرعة .

فصل وإن كان القصاص على امرأة حامل لم يقتص منها حتى تضع ، لقوله تعالى : ((ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل)) وفي قتل الحامل اسراف في القتل ، لأنه يقتل من قتل ومن لم يقتل . وروى عمران بن الحصين رضى الله عنه ((أن امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وقالت : انها زنت وهى حبلى ، فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وليها فقال له : أحسن إليها فإذا وضعت فجئ بها ، فلما إن وضعت جاء بها ، فأمر بها النبي فرجعت ، ثم أمرهم فصلوا عليها)) وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقى الولد اللبن لأنه لا يعيش إلا به ، وإن لم يكن من يرضعه لم يجز قتلها حتى ترضعه حولين كاملين لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للعامرية ((اذهبي حتى ترضعيه)) ولأنه لما أخرج القتل لحفظه وهو حمل فلان يؤخر لحفظه وهو مولود أولى ، وإن وجد له مرضعة راتبه جاز أن يقتص لأنه

يستغنى بها عن الأم . وإن وجد مرضعات غير رواتب أو وجدت بهيمة يسقى من لبنها . فالمستحب لولى الدم أن لا يقتصر حتى ترضعه ، لأن اختلاف اللبن عليه والتربية بلبن البهيمة يفسد طبعه ، فإن لم يصبر اقتصر منها لأن الولد يعيش بالألبان المختلفة وبلبن البهيمة . وإن ادعت الحمل قال الشافعى رحمه الله تحبس حتى يتبين أمرها .

واختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الاصطخرى رحمة الله عليه : لا تحبس حتى يشهد أربع نسوة بالحمل ، لأن القصاص واجب فلا يؤخر بقولها . وقال أكثر أصحابنا تحبس بقولها ، لأن الحمل وما يدل عليه من الدم وغيره يتعذر إقامة البينة عليه فقبل قولها فيه .

الشرح حديث شداد بن أوس أخرجه مسلم فى الذبائح عن أبى بكر بن أبى شيبة . وأبو داود فى الأضاحى عن مسلم بن إبراهيم والترمذى فى الديات عن أحمد بن منيع ، والنسائى فى الضحايا عن على بن حجر ، وعن الحسين بن حريب وعن محمد بن عبد الله بن بزيع وعن محمد بن نافع وعن إبراهيم بن يعقوب وابن ماجه فى الذبائح عن محمد بن المثنى ، وأحمد فى مسنده ج ٣ ص ١٠٨ ، ومسند أبى داود الطيالسى الحديث ١١١٩ ، وحديث عمران بن الحصين أخرجه مسلم فى الحدود عن أبى غسان مالك بن عبد الواحد المسمى ، وأبو داود فيه عن مسلم بن إبراهيم ، والترمذى فيه عن الحسن بن على ، والنسائى فى الجنائز عن اسماعيل بن مسعود ، وابن ماجه فى الحدود عن العباس بن عثمان ، وحديث العامرية مضى فى الرضاع .

أما اللغات فالقتلة بكسر القاف هى الهيئة وكذا الذبحة ، والآلة الكالة التى لا حد لها ماض والسيف الكليل منه .

أما الأحكام فمن وجب له القصاص لم يجز أن يقتصر بغير اذن السلطان وبغير حضوره لاختلاف العلماء فى وجوب القصاص فى مواضع ، فلو قلنا : له أن يستوفيه من غير اذن السلطان لى يؤمن أن يقتصر ممن لا يستحق فيه القصاص ، فإن خالف واقتصر بغير اذن السلطان فقد استوفى حقه .

قال الشافعى رضى الله عنه : ويعزر ولا شيء عليه ، وهو مذهب أحمد ،

ومن أصحابنا من قال : لا يعزر لأنه استوفى حقه ، والأول أصح ؛ لأنه افتات على السلطان ، والمستحب أن يكون ذلك بحضرة شاهدين لئلا ينكر المقتض الاستيفاء ، فإن اقتض بغير حضور شاهدين جاز لأنه استيفاء حق ؛ فلم يكن من شرطه حضور الشهود كالدين ؛ ويتفقد السلطان الآلة التي يستوفى بها القصاص فإن كانت كالة منع من الاستيفاء بها لقوله صلى الله عليه وسلم « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » فإن استوفى فقد أساء ولا تعزير عليه . وإن أراد الاستيفاء بآلة مسمومة . قال الشيخ أبو حامد : منع من ذلك . سواء كان في الطرف أو في النفس ؛ لأنه إذا كان في الطرف سري إلى نفسه . وإن كان في النفس هري بدنه ومنع من غسله فإن خالف واقتصر بآلة مسمومة عزر .

وقال القفال : إن كان الإستيفاء في الطرف منع منه ، وإن كان في النفس لم يمنع منه ، فإن اقتصر في الطرف بآلة مسمومة وسرى ذلك إلى نفسه وجب على المقتض نصف الدية ، لأنه مات من مباح ومخطور .

فروع إذا طلب من له القصاص أن يقتض بنفسه - فإن كان القصاص في النفس ، وكان يصلح للاستيفاء - مكنه السلطان من الاستيفاء لقوله تعالى « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل » والآية ؛ ولقوله صلى الله عليه وسلم « فمن قتل بعده فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية » وإن كان لا يحسن الاستيفاء أمر بالتوكيل - فإن لم يوجد من يتطوع بالاستيفاء عنه بغير عوض - استأجر من يستوفى له القصاص .

وقال أبو حنيفة : لا تصح الإجارة على القصاص في النفس وتصح في الطرف دليلنا أنه عمل معلوم فصحت الإجارة عليه كالقصاص في الطرف ؛ وإن كان القصاص في الطرف فقال أصحابنا البغداديون : لا يمكن المجنى عليه أن يقتض بنفسه بل يؤمر بالتوكيل ؛ لأن الاقتصاص في الطرف يحتاج إلى التحفظ لئلا يستوفى أكثر من حقه ، وقال الخراسانيون فيه وجهان (أحدهما) لا يمكن من ذلك لما ذكرناه .

(والثاني) يمكن منه كما يمكن من استيفاء القصاص في النفس ؛ والأول أصح ؛ لأن المقصود بالقتل ازهاق الروح ؛ ولا معنى للتحفظ بخلاف الطرف .

فرع يستحب للإمام أن يقيم رجلا يقيم الحدود ويقتص للناس بأذنه ويرزقه من الأموال المعدة للخدمات العامة (ميزانية الخدمات) لأن هذا من المصالح والخدمات التي توفرها الدولة لنشر الأمن وإقرار العدل ، وقد شبهه أصحابنا بأجرة الكيال والوزان في الأسواق ؛ فإن لم يكن هناك شيء من سهم المصالح أو كانت ميزانية لا تسمح للاحتياج لما هو أهم كبناء المستشفى أو تسليح المجاهدين كانت الأجرة على المقتص منه . هذا ما يفيدته النظر في نقل أصحابنا البغداديين .

وقال المسعودي : نص الشافعي رحمه الله على أن أجرة القصاص على المقتص منه ؛ ونص أن أجرة الجلاذ في بيت المال ؛ وهو قول أبي حنيفة لأنه استيفاء حق فكأن أجرة الاستيفاء على المستوفى ؛ كما لو اشترى طعاما وأراد نقله ، والأول أصح ، ومنهم من قال : يجب أجرة القصاص على المقتص منه ؛ وأجرة الجلاذ في بيت المال ؛ لأن في القصاص الجاني مأمور بالإقرار بالجناية ليقصص منه ؛ وفي الحدود هو مأمور بالستر على نفسه .

فإن قال الجاني : أنا أقطع طرفي ولا أؤدى الأجرة ففيه وجهان حكاهما ابن الصباغ (أحدهما) يجب إجابته الى ذلك لأن المقصود قطع طرفه فلا تلحقه تهمة في ذلك (والثاني) لا يجب إجابته الى ذلك ؛ ولم يذكر المصنف غيره ؛ لأن المقصود بالقصاص التشفي وذلك لا يحصل بفعل الجاني ؛ وإنما يحصل بفعل المجنى عليه أو من ينوب عنه غير الجاني .

فرع إذا وجب القصاص على امرأة حامل لم يجز قتلها قبل أن تضع ، لقوله تعالى « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل » وفي قتلها في هذه الحالة اسراف ، لأنه يقتل من قتل ومن لم يقتل ، لحديث عمران بن الحصين « أن امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله

عليه وسلم فأخبرته أنها زنت وهي حبلى ؛ فأمر النبي صلى الله عليه وسلم
وليها أن يحسن إليها حتى تضع فلما وضعت جرى بها فرجعت وأمرهم ففصلوا
عليها » •

وروى أن عمر رضي الله عنه أمر بقتل امرأة بالزنا وهي حامل ، فقال له
معاذ بن جبل رضي الله عنه « ان كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على
ما في بطنها ، يعنى حملها ، فترك عمر قتلها ، وقال كاد النساء أن يعجزن أن
يلدن مثلك يا معاذ » •

إذا ثبت هذا فولدت لم تقتل حتى تسقى الولد اللبن ؛ لأنه لا يعيش
إلا به فإذا سقته اللبن نظرت ؛ فإن لم توجد امرأة راتبة ترضعه ؛ وإنما وجد
جماعة نساء يتناوبن في الرضاع ؛ أو وجدت بهيمة يسقى من لبنها ؛ فالمستحب
ألا يقتص حتى ترضعه أمه حولين ؛ لأن على الولد ضررا باختلاف لبن
المرضعات ، ولبن البهيمة يغير طبعه ، فإن اقتص منها جاز ، لأن بدنه يقوم
بذلك ؛ فإن لم يوجد من يرضعه ولا وجدت بهيمة يسقى لبنها لم يجز للولى
أن يقتص منها الى وقت يستغنى عن لبنها ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم
قال للعامة « اذهبى حتى ترضعيه » ولأنه إذا وجب تأخير القصاص لأجله
وهو حمل ، فلا بد أن يجب تأخيره لأجله بعد الوضع أولى •

قال الشيخ أبو حامد : قال أصحابنا : فإن خالف الولي واقتص من الأم
في هذه الحالة ثم مات الطفل فهو قاتل عمد ، وعليه القود ؛ لأنه بمثابة من
حبس رجلا ومنعه الطعام والشراب حتى مات ؛ فانه قاتل عمد ويجب عليه
القود ؛ هذا نقل أصحابنا البغداديين • وقال المسعودي : إذا وجد من ترضعه
فإن كان القتل لله كالرجم في الزنا لم تقتل حتى تنقضى مدة الرضاع ، وإن كان
للأدمى قتلت •

فروع إذا وجب على المرأة القتل فادعت أنها حامل قال الشافعي
رحمه الله : تجس حتى يتبين أمرها ؛ واختلف أصحابنا في ذلك فقال أبو
سعيد الإصطخري : لا تجس حتى يشهد أربع قوايل أنها حبلى ؛ فإن لم

يشهدن بأنها جلى قتلت في الحال لأن القصاص قد وجب فلا يؤخرها بقولها ؛
وقال أكثر أصحابنا تحبس وان لم يشهدن أنها جلى لأن للحمل أمارات
ظاهرة يشاهدنها القوابل ؛ وأمارات خفية لا يعلم ذلك منها الا نفسها ؛
فوجب حبسها الى أن يتبين أمرها •

فرع فان مكن الإمام أو الحاكم المقتص من الحامل فقتلها
فالكلام في الإثم والضمن والكفارة ؛ فأما الإثم فان كان الحاكم والمقتص
عالمين بأنها حامل أثما • وان كانا جاهلين بحملها لم يأتيا • وان كان أحدهما
عالمًا بحملها والآخر جاهلا به أثم العالم منهما دون الجاهل •

وأما الضمان والكفارة فننظر فيه فان كان لما قتلت الحامل لم يخرج
الجنين من بطنها ضمن ، وان خرج من بطنها ، فان خرج حيا ثم مات ففيه
دية كاملة وكفارة ، وان خرج ميتا ففيه غرة عبد أو أمة وكفارة ؛ وأما من
يجب عليه الضمان والكفارة فان كانا عالمين بحملها فالضمان والكفارة على
الإمام والحاكم دون الولي ، ؛ لأنه هو الذي مكنه من الاستيفاء ؛ ولأن
الحاكم هو الذي يعرف الأحكام وانما يرجع الولي الى اجتهاده • وهكذا
ان كان الحاكم هو العالم بحملها دون الولي فالضمان والكفارة على الولي
دون الحاكم اذا لم يعلم فلم يسلطه على اتلاف الحمل ، وان كانا جاهلين
بحملها ففيه وجهان :

(أحدهما) أن الضمان والكفارة على الولي لأن الحاكم اذا لم يعلم
سقط عنه حكم الاجتهاد فيه والولي هو المباشر فلزمه الضمان • هكذا ذكر
ابن الصباغ وذكر الشيخ أبو حامد في التعليق وصاحب الفروع اذا كانا
جاهلين بأن ذلك لا يجوز فالضمان والكفارة على الإمام قولاً واحداً ؛ وان
كانا عالمين بأن ذلك لا يجوز ففيه وجهان :

قال أبو اسحاق : الضمان والكفارة على الإمام لأنهما في العلم سواء ؛
وللإمام مزية في التمكين •

وقال غيره من أصحابنا : يكون الضمان والكفارة على الولي لأنه هو

المباشر . وان كان أحدهما جاهلاً والآخر جاهلاً ، فالضمان على العالم منهما دون الجاهل . وقال المزني : فالضمان على عاقلته ، سواء علم القاضي أو جهل ، وان كان الولي جاهلاً ففيه وجهان ، سواء علم القاضي أو جهل بناء على القولين في اطعام الطعام فان قلنا : ان ضمانه على الطاعم فالضمان ههنا على الولي ، وان قلنا : على المطعم كان الضمان ههنا على الحاكم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان كان القصاص في الطرف فالمستحب ان لا يستوفى الا بعد استقرار الجنابة بالاندمال أو بالسراية الى النفس ، لما روى عمرو ابن دينار عن محمد بن طلحة قال « طعن رجل رجلاً بقرن في رجله ، فجاء للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اقدني ، فقال دعه حتى يبرأ ، فاعادها عليه مرتين أو ثلاثاً ، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول حتى يبرأ ، فابى فاقاده منه ، ثم عرج المستفيد فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال برىء صاحبي وعرجت رجلى ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا حق لك ، فذلك حين نهى ان يستفيد احد من جرح حتى يبرأ صاحبه ، فان استوفى قبل الاندمال جاز للخبر . وهل يجوز اخذ الأرش قبل الاندمال ؟ فيه قولان :

(احدهما) يجوز كما يجوز استيفاء القصاص قبل الاندمال .

(والثاني) لا يجوز لأن الأرش لا يستقر قبل الاندمال ، لأنه قد يسرى الى النفس ويدخل في دية النفس ، وقد يشاركة غيره في الجنابة فينقص بخلاف القصاص ، فإنه لا يسقط بالسراية ولا تؤثر فيه المشاركة ، فاذا قلنا يجوز ففي القدر الذي يجوز أخذه وجهان :

(احدهما) يجوز أخذه بالفا ما بلغ لأنه قد وجب في الظاهر فجاز أخذه . (والثاني) وهو قول أبي إسحاق أنه يأخذ أقل الأمرين من أرش الجنابة أو دية النفس ، لأن ما زاد على دية النفس لا يتيقن استقراره ، لأنه ربما سقط ، فعلى هذا ان قطع يديه ورجليه وجب في الظاهر ديتان وربما سرت الجنابة الى النفس فرجع الى دية فاخذ دية ، فان سرت الجنابة الى النفس فقد أخذ حقها وان اندمعت أخذ دية أخرى .

فصل وان قلع سن صغير لم يثغر أو سن كبير قد اثغر ، وقال اهل الخبرة : انه يرجى ان ينبت الى مدة لم يقتض منه قبل الاياس مسنن

نباؤه ، لانه لا يتحقق الائلاف فيه قبل الاياس كما لا يتحقق ائلاف الشعر قبل الاياس من نباؤه فان مات قبل الاياس لم يجب القصاص . لانه لم يتحقق الائلاف فلم يقتص مع الشك » .

الشرح
حديث عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة أخرجه الشافعى والبيهقى فى السنن الكبرى هكذا مرسلًا ؛ ومحمد بن طلحة ثقة محتج به ولا عبرة بقول النسائى « ليس بالقوى » أو قول ابن معين : ثلاثة يتقى حديثهم محمد بن طلحة الخ ذلك لأنه صدوق مشهور محتج به فى الصحيحين .

وقال أبو زرعة « صدوق » على أن هذا الخبر قد ورد متصلًا ومرسلًا من طرق بعضها بلفظ المصنف وبعضها بمعناه ، فعند أحمد والدارقطنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رجلا طن رجلا بقرن فى ركبته فجاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال أقدننى ، فقال : حتى تبرأ ، ثم جاء اليه فقال : أقدننى فأقاده ثم جاء اليه فقال يا رسول الله عرجت ؟ قال قد نهيتك فعصيتنى فأبعدك الله وبطل عرجك ، ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه » .

وروى الدارقطنى عن جابر « أن رجلا جرح فأراد أن يستقيد فنهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يستقيد من الجراح حتى يبرأ المجرع » وأخرجه أبو بكر ابن أبى شيبة عن ابن علية عن عمرو بن دينار عن جابر ، وأخرجه عثمان بن أبى شيبة بهذا الإسناد . وقال الدارقطنى : أخطأ فيه ابن أبى شيبة وخالفهما أحمد بن حنبل وغيره ، فرووه عن ابن علية عن أيوب عن عمرو مرسلًا . وكذلك قال أصحاب عمرو بن دينار عنه وهو المحفوظ ، يعنى المرسل ؛ وأخرجه أيضاً البيهقى من حديث جابر مرسلًا بإسناد آخر وقال : تفرد به عبد الله الأموى عن ابن جريح وعنه يعقوب بن حميد ؛ وأخرجه أيضاً من وجه آخر عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « تقاس الجراحات ثم يتأتى بها سنة ثم يقضى فيها بقدر ما اتهمت اليه » وفى اسناده ابن لهيعة . وكذا رواه جماعة من الضعفاء عن أبى الزبير .

وقد استدل بهذه الأحاديث القائلون بوجوب الانتظار الى أن يبرأ الجرح ويندمل ثم يقتصر المجروح بعد ذلك ؛ وبه قال أبو حنيفة ومالك والمذهب عندنا أنه مندوب اليه فقط .

دليلنا حديث محمد بن طلحة الذي سقنا طرقه آتفا ؛ وهو يدل بمفهومه عن تمكنه صلى الله عليه وسلم الرجل المطعون بالقرن قبل البرء .

واستدل القائلون بالوجوب بحديث « اصبروا حتى يسفر الجرح » عندما طعن رجل حسان بن ثابت فاجتمعت الأنصار ليأخذ لهم النبي صلى الله عليه وسلم القصاص ؛ فقال انتظروا حتى يبرأ صاحبكم ثم أقتص لكم ؛ فبرئ حسان ثم عفا قال العلامة الشوكاني وهذا الحديث ان صح فحديث عمرو بن شعيب قرينة لصرفه عن معناه الحقيقي الى معناه المجازي ، كما أنه قرينة لصرف النهي المذكور في حديث جابر الى الكراهة .

وأما ما قيل من أن ظهور مفسدة التعجيل للنبي صلى الله عليه وسلم قرينة أن أمره الأنصار بالانتظار للوجوب ؛ لأن دفع المفسد واجب ؛ كما قال في ضوء النهار ؛ فيجاب عنه بأن محل الحجة هو اذنه صلى الله عليه وسلم قبل الاندمال ؛ وهو لا يأذن الا بما كان جائزا ، وظهور المفسدة غير قادح في الجواز المذكور ، وليس ظاهرها بكلية ولا أكثرى حتى تكون معلومة عند الاقتصاص قبل الاندمال ؛ لأن لفظ « ثم » يقتضى الترتيب ؛ فيكون النهي الواقع بعدها ناسخا للإذن الواقع قبلها .

إذا ثبت هذا فانه اذا قطع طرفه وأراد المجنى عليه أن يقتصر فالمستحب له أن لا يقتصر حتى تستقر الجناية بالاندمال أو السراية الى النفس ؛ فان عفا عن القود وطلب الأرض قبل الاستقرار فهل يعطى الأرض ؟ فيه قولان . (أحدهما) يعطى كما يجوز له استيفاء القصاص . (والثاني) لا يعطى لأن الأرض لا تستقر قبل الاندمال لأنه ربما سرى الى النفس فدخل في دينها أو يشارك غيره في الجناية فمات من الجميع ؛ فاذا قلنا : يعطى قبل الاندمال فكيف يعطى ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يعطى أقل الأمرين من أرش الجناية أو دية النفس ؛ لأن ما زاد على دية النفس لا يتيقن استقراره قبل الاندمال .

(والثاني) يعطى أرش الجناية بالغاً ما بلغ ؛ لأنه قد وجب له في الظاهر ؛ فان اقتصر المجنى عليه قبل الاندمال ؛ ثم سرت الجناية على المجنى عليه الى عضو آخر واندمل كانت السراية مضمونة بالدية .

وقال أحمد رحمه الله : لا تكون مضمونة لقوله صلى الله عليه وسلم : « اذهب فلا حق لك » ودليلنا أن هذه جناية مضمونة كما لو لم يقتص ؛ والحديث محمول على أنه أراد صلى الله عليه وسلم لا حق لك في القصاص .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل اذا قتل بالسيف لم يقتص منه الا بالسيف لقوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ولأن السيف اوحى الآلات ، فاذا قتل به واقتص بغيره اخذ فوق حقه ، لأن حقه في القتل وقد قتل وعذب ، فان احرقه او غرقه او رماه بحجر ، او رماه من شاهق أو ضربه بخشب ، او حبسه ومنعه الطعام والشراب فمات ، فللولى أن يقتص بذلك لقوله تعالى « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » ولما روى البراء رضى الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه » ولأن القصاص موضوع على المماثلة والمماثلة ممكنة بهذه الاسباب ، فجاز أن يستوفى بها القصاص ، وله أن يقتص منه بالسيف ، لأنه قد وجب له القتل والتعذيب ، فاذا عدل الى السيف فقد ترك بعض حقه فجاز . فان قتلته بالسحر قتل بالسيف ، لأن عمل السحر محرم فسقط وبقي القتل فقتل بالسيف .

وان قتلته باللواط او بسقى الخمر ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبى اسحاق أنه ان قتلته بسقى الخمر قتلته بسقى الماء . وان قتلته باللواط ففعل به مثل ما فعله بخشبة ، لأنه تعذر مثاه حقيقة ففعل به ما هو أشبه بفعله .

(والثاني) أنه يقتل بالسيف لأنه قتلته بما هو محرم في نفسه فاققص

بالسيف كما لو قتله بالسحر ، وأن ضرب رجلاً بالسيف فمات فضرب بالسيف فلم يموت كمر عليه الضرب بالسيف ، لأن قتله مستحق وليس ههنا ما هو أوحى من السيف فقتل به ، وأن قتله بمثل أو رماه من شاطئ أو منعه الطعام والشراب مدة ففعل به مثل ذلك فلم يموت ففيه قولان :

(أحدهما) يكرر عليه ذلك إلى أن يموت كما قلنا في السيف .

(والثاني) أنه يقتل بالسيف ، لأنه فعل به مثل ما فعل وبني أزهاق الروح فوجب بالسيف ، وأن جنى عليه جناية يجب فيها القصاص بأن قطع كفه أو أوضح رأسه فمات فللولي أن يستوفي القصاص بما جنى فيقطع كفه ويوضح رأسه لقوله تعالى « والجروح قصاص » فإن مات به فقد استوفى حقه ، وإن لم يموت قتل بالسيف ، لأنه لا يمكن أن يقطع منه عضواً آخر ، لأنه يصير قطع عضوين بعضو وإيضاح موضحتين بموضحة ، وإن جنى عليه جناية لا يجب فيها القصاص ، كالجائفة وقطع اليد من الساعد فمات منه ففيه قولان :

(أحدهما) يقتل بالسيف ولا يقتص منه في الجائفة ولا في قطع اليد من الساعد ، لأنه جناية لا يجب فيها القصاص فلا يستوفي بها القصاص كاللواط .

(والثاني) يقتص منه في الجائفة وقطع اليد من الساعد ، لأنه جهة يجوز القتل بها في غير القصاص ، فجاز القتل بها في القصاص ، كالقطع من المفضل وحز الرقبة ، فإن اقتص بالجائفة أو قطع اليد من الساعد فلم يموت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يحاف جائفة أخرى ، ولا أن يقطع منه عضو آخر فتصير جائفتان بجائفة ، وقطع عضوين بعضو) .

الشرح
حديث البراء بن عازب ذكره الحافظ في تلخيص الحبير في كتاب الجراح من باب ما جاء في التشديد في القتل الحديث ١٦٣١ « من حرق حرقناه ومن غرق أغرقناه » هكذا بالتضعيف في الماضي وبالهمز في المضارع وقال أخرجه البيهقي في المعرفة من حديث عمران بن نوفل بن زيد ابن البراء عن أبيه عن جده ، وقال : في الإسناد بعض من يجهل ، وإنما قاله زياد في خطبته اهـ .

وقال في الدراية في تخريج أحاديث الهداية : حديث من غرق غرقناه . البيهقي من رواية عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده بهذا وفيه : من حرق حرقناه ومن عرض عرضنا له . وفي إسناده من لا يعرف اهـ .

قلت وقد رجعت الى كتب الرجال فلم أجد ذكراً لعمران بن نوفل ، ولا نوفل بن زيد ولا زيد بن البراء ؛ ثم عدت الى الرواية الأخرى التي ذكرها في الدراية فلم أجد الا ذكر عمران بن يزيد موصوفاً بالجهالة ، أو مولى كان للقرشين فيهم أما يزيد بن البراء فقد قال في التريب « صدوق من الثالثة » .

أما الأحكام فانه اذا قتل بالسيف لم يقتص منه الا بالسيف لقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ولأنه أوحى الآلات ؛ وان حرقه أو غرقه أو رماد بحجر أو من شاق فمات أو ضربه بخشبة أو حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات ، فللولى أن يقتص منه بهذه الأشياء ؛ وبه قال مالك وأما أبو حنيفة فانه يقول : هذه الجنایات لا توجب القصاص الا التحريق بالنار فانه يوجب القصاص ، ولكن لا يجوز أن يقتص منه الا بالسيف ، دليلنا قوله تعالى « من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ولحديث « إن يهودياً رض رأس جارية من الأنصار بين حجرين فوجدت وبها رمل ؛ فقيل من فعل بك هذا ؟ فلان ؟ فأومأت أن لا الى أن سئلت عن اليهودي فأومأت برأسها أى نعم ، فأخذوا اليهودي فاعترف ، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فرضخ رأسه بين حجرين » ولأنها آله يجوز بها قتل المشركين فجاز استيفاء القصاص بها كالسيف وللولى أن يقتله بالسيف لأنه أوحى وأروح من التعذيب .

أما اذا قتله بالسحر فانه يقتله بالسيف لأن السحر ليس سلاحاً في الاسلام لقتال المشركين ؛ وليس آلة للقصاص وليس له مثله .

أما اذا قتله باللواط فهل يجب فيه القصاص ؟ فيه وجهان حكاهما أصحابنا الخراسانيون (أحدهما) لا يجب فيه القصاص ، لأن المقصود به طلب اللذة فكان عمداً خطأ (والثاني) وهو قول البغداديين - وهو الأصح - أنه يجب به القصاص لأنه قتله بما يقتل مثله غالباً فوجب عليه القصاص ؛ كما لو قتله بالسيف . فعلى هذا في كيفية استيفاء القصاص منه وجهان :

(أحدهما) يقتل بسيف لأن اللواط محرم فقتل بالسيف كالسحر .

(والثاني) يعمل به مثل ما عمل بخشبة الى أن يموت ، لأنه أقرب الى فعله ، وإن قتله بشرب الخمر وجب عليه القصاص ، وكيف يستوفي منه القصاص ؟ فيه وجهان (أحدهما) يقتل بالسيف لأن الخمر محرم فهو كالسحر (والثاني) يقتل يشرب الماء لأنه أقرب الى فعله .

فأما حديث « لا قود الا بالسيف » فقال أحمد : ليس بجيد ؛ هكذا نقله ابن قدامة في المعنى .

إذا ثبت هذا فإنه إن ضربه بالسيف فلم يمت فإنه يوالى عليه الضرب الى أن يموت لأنه أوحى الآلات ؛ وإن فعل به مثل ما فعل به من الضرب بالمثل والرمي من شاهق أو منعه من الطعام والشراب مثل الذي منعه فلم يمت ففيه قولان (أحدهما) يكرر عليه ذلك الى أن يموت ؛ كما قلنا في السيف .

(والثاني) لا يكرر عليه ذلك بل يقتله بالسيف لأنه قد فعل به مثل ما فعل به ؛ ولم يبق الا ازهاق الروح فوجب بالسيف ؛ وإن جنى عليه جناية يجب فيها القصاص بأن أرضخ رأسه أو قطع يده أو رجله من المفضل فمات فللمجنى عليه أن يرضخ رأسه ويقطع يده .

وقال أبو حنيفة : ليس له قطع الطرف ؛ وهو احدى الروايتين عن أحمد ؛ لأن ذلك يفضي الى الزيادة على ما جناه الأول ، والقصاص يعتمد المماثلة ، فمتى خيف فيه الزيادة سقط ؛ كما لو قطع يده من نصف الذراع والرواية الثانية عن أحمد يجب القصاص في الطرف فإن مات به والا ضربت عنقه .

قلت هذا هو مذهبنا لأنه ليس بزيادة لأن فوات النفس بسرابة فعله وسرابة فعله كفعله ، فأشبه ما لو قطعه ثم قتله ؛ ولأن زيادة الفعل في الصورة محتمل في الاستيفاء ، كما لو قتله بضربه فلم يمكن قتله في الاستيفاء الا بضربتين ، فإن جنى عليه جناية مثل أن هشم رأسه أو أجافه أو قطع يده من بعض الساعد أو العضد فمات ففيه قولان :

(أحدهما) لا يجوز له الاقتصاص بهذه الجنايات بل يقتله بالسيف لما روى العباس بن عبد المطلب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ليس في المنقلة قصاص » ولأنها جناية لا يجب بها القصاص إذا لم تسر إلى النفس ، فلم يجب بها القصاص وإن سرت إلى النفس كاللواط (والثاني) يجوز له الاقتصاص به لقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ولقوله تعالى « والجروح قصاص » ولأنها جراحة يجوز لها قتل المشرك فجاز استيفاء القصاص بها كالقتل بالسيف ، فعلى هذا إذا فعل به مثل ما فعل به فلم يمت قتله بالسيف لأنه قد فعل به مثل ما فعل به ، ولم يبق إلا أزهاق الروح فكان بالسيف .

فرع إذا أوضحت بالضرب بالسيف أو بالرمي بالحجر لم يوضحه بضرب السيف أو بالرمي بالحجر ، بل يوضحه بحديدة ماضية بعد أن يضبط الجاني ، لأنه يستوفي منه أكثر مما جناه .

مسألة إذا جنى عليه جناية ذهب بها ضوء العين فطرت فإن كانت جناية لا يجب فيها القصاص كالهائشة والمنقلة لم يقتص منه بالهائشة والمنقلة لأنه لا يجب فيها القصاص ، ولكن يذهب ضوء العين بكافور يطرح في العين أو بادئاً حديدة حامية إليها ، لأن ذلك أسهل ما يمكن ، ولا يقلع الحدقة لأنه لم يقلع حدقته ، وإن كانت جناية يجب فيها القصاص كالموضحة اقتص منه في الموضحة ، فإن ذهب ضوء العين فقد استوفي حقه ، وإن لم يذهب الضوء عولج الضوء با يذهب بالكافور أو بادئاً الحديدة الحامية من العين على ما مضى .

وإن لطمه فأذهب ضوء عينه فهل له أن يلطمه ؟ اختلف أصحابنا فيها فقال الشيخ الإمام أبو إسحاق المروزي ^(١) ليس له أن يلطمه ، وإنما يعالج اذهاب الضوء بما ذكرناه لما روى يحيى بن جعدة أن أعرايباً قدم بجلوبة

(١) إذا قال النووي (الإمام) وأطلق انصرف إلى إمام الحرمين أبي المعالي الجويني ، وإذا قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي (الإمام أو الشيخ الإمام) وأطلق انصرف ذلك إلى الشيخ أبي إسحاق المروزي .

(وهو ما يجلب للبيع من بعيد وضبطها بعض الفقهاء بحلوبة) له الى المدينة فساومه فيها مولى لعثمان فنازعه فلطمه فقفاً عينه ، فقال له عثمان : هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو ؟ فأبى فرفعهما الى على فقضى بما حكاه المصنف . وقد كانت المرايا تصنع من الحديد المصقول يتراءى فيها الإنسان وجهه ؛ ولأن اللطم لا يمكن اعتبار الماثلة فيه . ولهذا لو اتفرد بأذهاب الضوء لم يجب فيه القصاص وقال الشيخ أبو حامد الإسفراييني يطمه كما لطمه ؛ وهو المنصوص في الأم ، فان ذهب ضوء عينه فقد استوفى حقه وان لم يذهب الضوء عولج بما يذهب الضوء لقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .

قال الشافعي : فان لطمه الجاني فأذهب ضوء عينه وابتضت عينه وشخصت يعني ارتفعت ؛ فانه يطمه مثله ، فان أذهب ضوء عينه فابتضت وشخصت فقد استوفى حقه ، وان لم تبيض ولم يشخص - فان أمكن معالجة العين حتى يبيض ويشخص - فعل ؛ وان لم يمكن فلا شيء عليه ؛ لأن الجناية إنما هي ذهاب العين . فأما البياض والشخص فانما هو شين . والشين لا يوجب شيئا ، كما لو شججه موضحة فاقتص منه مثلها ثم برىء - أى المجنى عليه - وبقي عليه شين وبرىء رأس الشاج ولا شين عليه ، فانه لا يجب له شيء فكذلك هذا مثله . وان قلع عينه بأصبعه - فان قلع المجنى عليه عينه بحديدة جاز - لأنه أوجى وان أراد أن يقلع عينه بأصبعه ففيه وجهان .

(أحدهما) له ذلك لقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .

(والثاني) ليس له ذلك لأنه لا يمكن اعتبار الماثلة فيه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان اوضح راسه بالسيف اقتص منه بحديدة ماضية كالنوسى ونحوه ، ولا يقتص منه بالسيف لأنه لا يؤمن أن يشم العظم .

فصل وان جنى عليه جناية ذهب منها ضوء عينيه نظرت - فان كانت جناية لا يجب فيها القصاص كالهاشمة - عولج بما يزيل ضوء العين من كافور يطرح في العين أو حديدة حامية يقرب منها ، لأنه تعذر استيفاء القصاص فيه بالهاشمة ولا يقطع الحدة لأنه قصاص في غير محل الجناية فبذل إلى أسهل ما يمكن كما قلنا في القتل باللوواط ، وان كانت جناية يمكن فيها القصاص كالوضوحة اقتص منه فان ذهب الضوء فقد استوفى حقه ، وان لم يذهب عولج بما يزيل الضوء على ما ذكرناه في الهاشمة ، وان لطمه فذهب الضوء فقد قال بعض اصحابنا : انه يلطم كما لطم فان ذهب الضوء فقد استوفى حقه ، وان لم يذهب عولج على ما ذكرناه ، وقال الشيخ الامام : ويحتمل عندي أنه لا يقتص منه باللطة بل يعالج بما يذهب الضوء على ما ذكرناه في الهاشمة . والدليل عليه ما روى يحيى بن جعدة أن أعرابيا قدم بحلوبة له إلى المدينة فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان رضى الله عنه ، فنازعه فلطمه ففقا عينه ، فقال له عثمان : هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو عنه ؟ فأبى فرفعهما إلى على ، فدعا على رضى الله عنه بمرأة فأحماها ثم وضع القطن على عينه الأخرى ، ثم أخذ المرأة بكلبتين فادناها من عينه حتى سال انسان عينه « ولأن اللطم لا يمكن اعتبار المائلة فيه ، ولهذا لو انفرد من اذهب الضوء لم يجب فيه القصاص ، فلا يستوفى به القصاص في الضوء كالهاشمة .

وان قلع عين رجل بالأصبع فاراد المجنى عليه أن يفتص بالأصبع ففيه وجهان : (أحدهما) أنه يجوز لأنه يأتي على ما تأتي عليه الحديدة مع المائلة (والثاني) لا يجوز لأن الحديدة أرحى فلا يجوز بغيره) .

الشرح اذا وجب له القصاص بالسيف فان الحاكم يمكن الولي من ضرب عنق الجاني ؛ فان ضرب عنقه بالسيف فأبانه فقد استوفى حقه ؛ وان ضربه في غير العنق ؛ فان مات فقد استوفى حقه ، وان لم يميت سئل عن ذلك ؛ فان قال تعمد ضرب ذلك الموضع عزره الحاكم لقوله تعالى « فلا يسرف في القتل انه كان منصوراً » معناه لا يمثل به في القتل ؛ وقيل معناه لا يقتل غير قاتله ويؤمر أن يوكل من يقتص له ولا يلزمه ضمان ؛ لأن له اتلاف جملته .

وان قال أخطأت - فان ضرب موضعاً يجوز أن يخطيء في مثله ، مثل أن يصاب الكتف وما يلي الرأس من العنق فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن ما يدعيه ممكن ولا تعزيز عليه ، وان أصاب موضعاً لا يجوز أن يخطيء في مثله ، مثل أن ضرب وسط رأسه وظهره أو رجله لم يقبل قوله ، لأنه خلاف الظاهر ويعزر ولا يضمن أيضاً ، فان قال لا أحسن الاقتصاص أمرنا بالتوكيل . وان قال أنا أحسن وطلب أن يقتض بنفسه فقد قال الشافعي رضي الله عنه في موضع ليس له ذلك ويؤمر بالتوكيل . وقال في موضع يمكن تأبياً من الاقتصاص ؛ فاختلف أصحابنا فيه ؛ فمنهم من قال فيه قولان : (أحدهما) لا يمكن لأنه لا يؤمن مثل ذلك منه (والثاني) يمكن لأن الظاهر أنه لا يعود الى مثله ؛ ومنهم من قال ليست على قولين ، وانما هي على اختلاف حالين ، فحيث قال : يؤمر بالتوكيل أراد اذا كان لا يحسن ولا يوجد منه قبل ذلك ، وحيث قال يمكن أراد به اذا علم منه أنه يحسن الاستيفاء .

فرع وان وجب له القصاص في أئمة فاقص في أئمتين - فان كان غامداً - وجب عليه القصاص ؛ وان كان مخطئاً وجب عليه الأرض دون القود وان استوفى أكثر من حقه باضطراب الجاني لم يلزم المقتص شيء ، لأنه حصل بفعل الجاني فهدر .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان وجب له القصاص بالسيف فضربه فأصاب غير الموضع وادعى أنه أخطأ - فان كان يجوز في مثله الخطأ - فالقول قوله مع يمينه ، لأن ما يدعيه محتمل . وان كان لا يجوز في مثله الخطأ لم يقبل قوله ولا يسمع فيه يمينه ، لأنه لا يحتمل ما يدعيه ، وان أراد أن يعود ويقتص فقد قال في موضع : لا يمكن ، وقال في موضع : يمكن .

ومن أصحابنا من قال : هما قولان (أحدهما) لا يمكن لأنه لا يؤمن مثله في الثاني (والثاني) أنه يمكن لأن الحق له ، والظاهر أنه لا يعود الى مثله . ومن أصحابنا من قال ان كان يحسن مكن لأن الظاهر أنه لا يعود الى مثله ، وان لم يحسن لم يمكن لأنه لا يؤمن ان يعود لمثله . وحمل القولين على هذين الحالين وان وجب له القصاص في موضحة فاستوفى أكثر من حقه أو وجب له القصاص

في تملة فقطع انمطين - كان علماً - وجب عليه القود في الزيادة ، وإن كان خطأ وجب عليه الأرض ، كما لو فعل ذلك في غير القصاص ، وإن استوفى أكثر من حقه باضطراب الجاني لم يلزمه شيء ، لأنه حصل بفعله فهدر .

فصل ان اقتص من الطرف بحديدة مسمومة فمات لم يجب عليه القصاص لأنه تلف من جائز وغير جائز ، ويجب نصف الدية لأنه هلك من مضمون وغير مضمون فسقط النصف ووجب النصف .

الشرح اذا وجب له القصاص في اليمين فقال المقتص للجاني : أخرج يمينك لأقطعها ؛ فأخرج الجاني يساره فقطعها المقتص ، نظرت في الجاني - فان قال : تعمدت اخراج اليسار وعلمت أن قطعها لا يجزئ عن اليمين فلا قود على المقتص ولا دية ، سواء علم المقتص أنها اليسار أو لم يعلم ، لأنه قطعها ببذل صاحبها فهو كما لو قال : اقطع يدي فقطعها ، غير أن المقتص ان كان عالماً بأنها اليسار عزز لأنه فعل فعلاً محرماً ، وإن لم يعلم لم يعزر ؛ وسواء أذن الجاني في قطعها أو قال له المقتص : أخرج يمينك لأقطعها فأخرج يساره وهو ساكت ومدّها فقطعها المقتص لأنه بذلها باخراجها اليه لا على سبيل العوض ، والفعل في ذلك يقوم مقام النطق ، كما لو دفع الى رجل صرة وقال ارمها في البحر فأخذها .

ضمان عليه : وكذلك لو قال : ادفع الى صرتك لأرميها في البحر فدفعها اليه وهو ساكت فرماها فهو ضمان عليه ، وكما لو قدم اليه طعاماً وقال : كله ، وهو كما لو استدعى منه الطعام فقدمه اليه فأكله ، فان مات المقطوع يساره من قطعها ، فلا قود على المقتص .

وقال ابن الصباغ : ولا يجب عليه دية النفس ، وهل تجب الكفارة على المقطوعة يساره ؟ قال المسعودي : فيه وجهان بناء على الوجهين فيمن قتل نفسه . وطريقة أصحابنا البغداديين أن من قتل نفسه تجب عليه الكفارة وجهاً واحداً فعلى هذا يجب عليه الكفارة ها هنا .

وان قال المقتص منه : وقع في سمى أنه قال : أخرج يسارك فأخرجها ، أو سمعت أنه قال : أخرج يمينك ، ولكن دهشت فأخرجت اليسار وظننتها

اليمين : وأخرجت اليسار عامداً لكن ظننت أن قطعها يجزئ عن اليمين فظرت في المقتص فان لم يعلم أنها اليسار فلا قود عليه للشبهة . وهل تجب عليه الدية ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا تجب عليه الدية لأنه قطعها ببذل صاحبها ، فهو كما لو قال : اقطع يدي فقطعها (والثاني) تجب عليه الدية ، وهو الأصح لأن الجاني بذل لتكون يساره عوضاً عن اليمين ، فإذا لم يقطع عنها وجب له قيمتها ، كما لو باع سلعة بيعاً فاسداً وسلمها الى المشتري وتلفت .

وان كان المقتص عالماً بأنها اليسار فهل يجب عليه القود في يساره ؟ فيه وجهان قال أبو حفص بن الوكيل : يجب عليه القصاص لأنه قطع يداً غير مستحقة له مع العلم بتخريمها .

وقال أكثر أصحابنا : لا يجب عليه القصاص - وهو الأصح - لأنه قطعها ببذل صاحبها ، ويجب عليه ديته ، لأن صاحبها بذلها لتكون عوضاً على اليمين فإذا لم يقطع وجب له قيمتها ، كما لو باع سلعة فاسدة وقبضها المشتري وتلفت منه .

إذا ثبت هذا فان القصاص باق للمقتص في يمين الجاني لأنه لم يسقط حقه عنها . قال الشافعي رحمه الله : لا يقتص منه في اليمين حتى يندمل يساره ، وقال فيمن قطع يدي رجل أو رجله دفعة واحدة أنه تقطع يده به أو رجله في وقت واحد ، فمن أصحابنا الخراسانيين من جعل المسألتين على قولين ، ومنهم من جعلهما على ظاهرهما ، ولم يذكر أصحابنا البغداديون غيره ، وفرق بينهما بأنه اذا قطع يد رجل أو رجله فقد جمع عليه بين أثنين فجاز له أن يجمع عليه بينهما . وها هنا الجاني لم يجمع عليه بين أثنين فلا يجوز له أن يجمع عليه بينهما .

فان قيل : أليس لو قطع يمين ويسار آخر يؤخذ القصاص عليه في أحدهما الى اندمال الأخرى .

قلنا : الفرق بينهما أن القطعين مستحقان قصاصا فلهذا جمعنا بينهما . وها هنا أحدهما غير مستحق عليه فلم يجمع بينهما ، وان سرى قطع اليسار

الى نفس الجاني في الموضع الذي قال ظننتها اليمين وظننت أن قطعها يجزى
عن اليمين •

قال ابن الصباغ فانه يجب على المقتص دية كاملة ، وقد تعذر عليه
القصاص في اليمين فيجب دية يده فيقاص بها مما عليه •

قال : وحكى عن الشيخ أبى حامد أنه قال : عندي أنه استوفى حقه من
اليمين بتلفه كما لو كان قصاص في اليد فقطعها ثم قتله •

ووجه الأول أن حقه في قطع اليد ولم يحصل ، وانما قتله فقد ضمنها مع
النفس بالدية •

قال ابن الصباغ : ويلزمه أن يقول فيه : اذا بذلها مع العلم بها وسرت
أيضاً ، أن يكون مستوفياً لليمين ، لأن البدل فيما استحق اتلافه لا يسمع
استيفاء الحق ، وانما تكون سرايتها هدرأ فيما لا يستحقه •

مسألة اذا اختلفا فقال المقتص : بذلت اليسار وأنت عالم بأنها
اليسار وأنه لا يجزى قطعها عن اليمين ، وقال الجاني بذلتها ولم أعلم أنها
اليسار أو لم أعلم أن قطعها لا يجزى عن اليمين فالقول قول الجاني مع
يمينه لأنه أعلم بنفسه ، وان حلف كان الحكم فيه حكم ما لو صادقه المقتص
على أنه بذلها ولم يعلم أنها اليمين ، وان نكل الجاني حلف المقتص وكان
الحكم فيه حكم ما لو أقر الجاني أنه بذلها مع علمه أنها اليسار وأنه لا يجزى
قطعها عن اليمين ، فاذا وجب له القصاص في اليمين فاتفقا على أن يقتص منه
باليسار بدلا عنها لم يقع عن اليمين ، لأن ما لا يجوز قطعه بالشرع لا يجوز
بالتراضى ، كما لو قتل غير القاتل برضاه ولا قصاص على المقتص لأنه قطعها
ببذل صاحبها ويجب عليه دية اليسار ، فان كانا عالمين بأن ذلك لا يجوز
أثما ، وان كانا جاهلين لم يأتثما ، وان كان أحدهما عالما والآخر جاهلا أثم
العالم منهما • وهل يسقط حق المقتص من القصاص في اليمين ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يسقط لأنه لما رضى بأخذ اليسار عن اليمين صار ذلك عفواً
منه عن اليمين • فعلى هذا يجب عليه دية يده وله دية يده فيتقاصان ان استويا ،

وان تفاضلا بأن كان أحدهما رجلا والآخر امرأة ، أو كان المقتص مسلما
والجاني كافرا رجع من له الفضل بما له من الفضل •

(والثاني) لا يسقط حقه من القصاص في اليمين ، لأنه إنما رضى
باسقاط حقه من القصاص بأن يكون اليسار بدل اليمين ، فإذا لم يصح أن
يكون بدلا عنها كان حقه باقيا في المبدل كما لو صالح على الإنكار ، فعلى
هذا ليس له أن يقتص في اليمين إلا بعد اندمال اليسار ، قال ابن الصباغ :
والأول أصح لأن غرضه قد حصل له وهو القطع •

فرع إذا كان المقتص منه مجنونا والمقتص عاقلا فقال له :
أخرج يمينك فأخرجها المجنون فقطعها فقد استوفى حقه ، لأن المقتص من
أهل الاستيفاء ، وإن كان المقتص منه ليس من أهل البذل والاعتبار
بالمقتص ، فإن قال المقتص : أخرج يمينك فأخرج المجنون يساره فقطعها
المقتص - فإن كان المقتص عالما أنها اليسار - وجب عليه القصاص في اليمين ،
وإن كان المقتص غير عالم بأنها اليسار لم يجب عليه القصاص في اليسار
للتشبه ولكن عليه دية اليسار ، لأن بذل المجنون لا يصح ، وله القصاص
في اليمين فلا يقطعها حتى تندمل يساره ، وإن كان المقتص منه عاقلا والمقتص
مجنونا ، فقال المجنون أخرج يمينك لأقطعها فأخرجها العاقل باختياره فقطعها
المجنون لم يصير مستوفيا ، لأنه ليس من أهل الاستيفاء ولا ضمان عليه لأنه
قطعها ببذل صاحبها ووجب للمجنون على العاقل دية يمينه لأن يمينه
قد زالت •

وان أخرج اليه العاقل يساره فقطعها المجنون هدرت اليسار وكان حق
المجنون باقيا في القصاص في اليمين •

وأما إذا أكرهه المجنون فقطع يمينه فهل يصير مستوفيا لحقه ؟ فيه
وجهان مضى ذكرهما في الصبي الصحيح ، لأنه لا يصير مستوفيا ، فإن قلنا
انه يصير مستوفيا فلا كلام • وان قلنا لا يصير مستوفيا كان للمجنون دية
يده على الجاني ووجب للجاني دية يده •

فان قلنا ان عمد المجنون عمد وجبت الدية في ماله ، وان قلنا ان عمده خطأ وجبت على عاقلته . وان كان المقتص والمقتص منه مجنونين وكان القصاص في اليمين فقطع المقتص يمين المقتص منه فهل يصير مستوفياً لحقه ؟ على الوجهين ، سواء قطعها ببذل المقتص منه أو أكرهه ، لأن بذله لا يصح . فان قلنا : يصير مستوفياً فلا كلام . وان قلنا لا يصير مستوفياً وجب للمقتص دية يده في مال الجاني ، ويجب للجاني دية يده .

فان قلنا : ان عمد المجنون عمد وجبت في ماله ، وان قلنا ان عمده خطأ وجبت على عاقلته . وان قطع المقتص يسار الجاني وجب ضمانها بالدية . سواء قطعها ببذل صاحبها أو بغير بذله لأنه لا يصح بذلك ؛ وفي محل وجوبها القولان في جنايته هل هي عمد أو خطأ ؟ ويبقى للمقتص القصاص في اليمين ولا يقتص من الجاني حتى تتدخل يساره .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل واذا وجب له القصاص في يمينه فقال : أخرج يمينك فأخرج اليسار من كم اليمين فقطعها ، فان قال : تعمدت اخراج اليسار وعلمت انه لا يجوز قطعها عن اليمين لم يجب على القاطع ضمان ، لأنه قطعها ببذله ورضاه . وان قال ظننتها اليمين أو ظننت انه يجوز قطعها عن اليمين نظرت في المستوفى ، فان جهل انها اليسار لم يجب عليه القصاص لانه موضع شبهة ، وهل يجب عليه الدية ؟ فيه وجهان :

(احدهما) لا تجب عليه لانه قطعها ببذل صاحبها .

(والثاني) يجب وهو المذهب ، لانه بذل على أن يكون قوضاً عن اليمين ، فاذا لم يصح العوض وتلف العوض وجب له بدله ، كما لو اشترى سلعة بعوض فأسد وتلفت عنده ، فان علم انه اليسار وجب عليه ضمانه ، وفيما يضمن وجهان :

(احدهما) وهو قول أبي حفص بن الوكيل انه يضمن بالقود لانه تعمد قطع يد محرمة .

(والثاني) وهو المذهب انه لا يجب القود ، لانه قطعها ببذل الجاني ورضاه

وتلزمه الدية لأنه قطع يدا لا يستحقها مع العلم به ، فإن وجب له القود في اليمين
فصالحه على اليسار لم يصح الصلح ، لأن الدماء لا تستباح بالعوض ، وهل
يسقط القصاص في اليمين ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يسقط لأن عدوله الى اليسار رضا بترك القصاص في اليمين .

(والثاني) أنه لا يسقط لأنه أخذ اليسار على أن يكون بدلا عن اليمين ولم
يسلم البديل فبقى حقه في البديل . فإذا قلنا لا يسقط القصاص فله على المنتص
دية اليسار وللمقتص عليه القصاص في اليمين ، وإن قلنا : أنه يسقط
القصاص فله دية اليمين وعليه دية اليسار .

وإن كان القصاص على مجنون فقال له المجنى عليه : أخرج يمينك فأخرج
يساره فقطعها وجب عليه القصاص أن كان عالما أو الدية أن كان جاهلا ، لأن
بغل المجنون لا يصح فصار كما لو بدأ بقطعه .

الشرح إذا قطع رجل يد رجل فاقترض المجنى عليه من الجاني
فاندملت يد المجنى عليه ومات الجاني هدر دمه . وبه قال الحسن وابن
سيرين ومالك وأحمد وأسحاق وابن المنذر وأبو يوسف ومحمد . وقال عطاء
وطاوس والزهرى وأبو حنيفة : يكون على المجنى عليه دية كاملة .

ذيلنا ما روى عن عمر وعلى رضي الله عنهما أنهما قالوا : « من مات من
حد أو قصاص فلا دية له » ^(١) ولا مخالف لهما في الصحابة رضي الله عنهم .
ويثبت أنه إجماع ، ولأنه جرح مباح غير مجتهد فيه فلم تكن سرايته مضمونة
كالقطع في السرقة ، فقولنا مباح احتراز من القطع بغير حق .

وقولنا « غير مجتهد فيه » احتراز من المولى عليه إذا كانت به أكلة أو
سلعة فاجتهد الإمام في قطعها فمات منه .

وإن قلنا يد رجل فقطع المجنى عليه يد الجاني ثم سرى القطع الى نفس
المجنى عليه كانت السراية الى نفس الجاني قصاصا ، لأن السراية في النفس
لما كانت كالجناية في إيجاب القصاص كانت كالجناية في استيفاء القصاص ،

(١) رواه سعيد بن منصور

فإن كانت بحالها إلا أن الجاني مات من القطع أولاً ثم مات المجنى عليه بعده من القطع ففيه وجهان (أحدهما) أن السراية إلى نفس الجاني تكون قصاصاً لأن نفسه خرجت مخرج القصاص فكانت قصاصاً ، كما لو مات المجنى عليه ثم مات الجاني (والثاني) أن السراية إلى نفس الجاني لا تكون قصاصاً ، وهو الأوضح لأن السراية سبقت وجوب القصاص فلم يقع قصاصاً وإنما تكون السراية هدراً ، فعلى هذا يجب للمجنى عليه في مال الجاني نصف الدية ، لأنه قد أخذ يبدأ بنصف الدية ، وإن كانت لدية موصحة أخذ منه تسعة أعشار الدية ونصف عشرها لأنه أخذ منه ما يساوي نصف عشر الدية .

مسألة قوله من وجب عليه قتل بكفر أو ردة إلخ ، فجملة ذلك أنه إذا وجب عليه قتل بقصاص أو كفر أو زنا أو التجأ إلى الحرم قتل ولم يمنع الحرم منه . وقال أبو حنيفة : لا يستوفى منه القصاص ولا الرجم في الحرم ، ولكن لا يباع ولا يشتري ولا يكلم حتى يخرج من الحرم ويستوفى منه القصاص والحد دليلنا قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » ولم يفرق ، وقوله تعالى « فاقتلوهم حيث ثقتهم » وهذا عام لأنه قتل لا يوجب الحرم ضمانه فلم يسمع منه كقتل الحية والعقرب فيه احتراز من قتل الصيد .

فرع إذا قتل رجل رجلاً عمداً فمات القاتل قبل أن يقتص منه ولي المقتول أو قتله رجل غير ولي المقتول وجبت دية المقتول في مال القاتل ، وبه قال أحمد . وقال أبو حنيفة يسقط حقه ، دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية » .

وقوله « بين خيرتين » أي شيئين إذا تضرر أحدهما تعين له الآخر ، كما قلنا في كفارة اليمين ، وإن وجب له القصاص في طرف فزال الطرف قبل استيفاء القصاص كان له أرش الطرف في مال الجاني لما ذكرناه في النفس والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب العفو عند القصاص

ومن وجب عليه القصاص وهو جائز التصرف فله أن يقتص وله أن يعفو على المال ، لما روى أبو شريح الكعبي « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتي هذا القتل من هذيل ، وأنا والله عاقلة ، فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ، أن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية » فإن عفا مطلقا بنينا على ما يجب بقتل العمد وفيه قولان :

(أحدهما) أن موجب قتل العمد القصاص وحده ولا تجب الدية إلا بالاختيار . والدليل عليه قوله عز وجل « كتب عليكم القصاص في القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد » ولأن ما ضمن بالبدل في حق الأدمى ضمن ببذل معين كالمال .

(والقول الثاني) أن موجب أحد الأمرين من القصاص أو الدية ، والدليل عليهم أن له أن يختار ما شاء منهما ، فكان الواجب أحدهما كالهدي والطعام في جزاء الصيد ، فإذا قلنا : أن الواجب هو القصاص وحده فعفا عن القصاص مطلقا سقط القصاص ولم تجب الدية ، لأنه لا يجب له غير القصاص وقد أسقطه بالعفو ، وإن قلنا : أنه يجب أحد الأمرين فعفا عن القصاص وجبت الدية ، لأن الواجب أحدهما ، فإذا ترك أحدهما وجب الآخر ، وإن اختار الدية سقط القصاص وثبت المال ولم يكن له أن يرجع إلى القصاص ، وإن قال : اخترت القصاص فهل له أن يرجع إلى الدية ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) له أن يرجع لأن القصاص أعلى ، فجاز أن ينتقل عنه إلى الأدنى . (والثاني) ليس له أن يرجع إلى الدية لأنه تركها فلم يرجع إليها كالقصاص ، فإن جنى عبد على رجل جناية توجب القصاص فاشتره بارش الجناية سقط القصاص لأن عدوله إلى الشراء اختيار المال . وهل يصحح الشراء ؟ ينظر فيه ، فإن كانا لا يعرفان عدد الإبل وأسنانها لم يصح الشراء لأنه بيع مجهول ، فإن كانا يعرفان العدد والأسنان ففيه قولان :

(أحدهما) لا يصح الشراء ، لأن الجهل بالصفة كالجهل بالعدد والسنن ، كما قلنا في السلم .

(والثاني) أنه يصح لأنه مال مستقر في الذمة تصح المطالبة به ، فجاز البيع به كالم عوض في القرض .

فصل فان كان القصاص لصغير لم يجوز للولى أن يعفو على غير مال لانه تصرف لا حظ للصغير فيه ، فلا يملكه الولى كهبة ماله ، وان اراد أن يعفو على مال - فان كان له مال أو لة من ينفق عليه - لم يجوز العفو لانه يفوت عليه القصاص من غير حاجة ، وان لم يكن له مال ولا من ينفق عليه ففيسة وجهان (أحدهما) يجوز العفو على مال لحاجته الى المال ليحفظ حياته (والثانى) لا يجوز وهو المنصوص لانه يستحق النفقة فى بيت المال ، ولا حاجة به الى العفو عن القصاص ، وان كان المقتول لا وارث له غير المسلمين كان الامر الى السلطان ، فان رأى القصاص اقتضى ، وان رأى العفو على مال عفا ، لان الحق للمسلمين فوجب على الامام أن يفعل ما يراه من المصلحة ، فان أن أن يعفو على غير مال لم يجوز لانه تصرف لا حظ فيه للمسلمين فلم يملكه) .

الشرح حديث أبى شريح الكعبى مضى تخريجه مع ترجمة راويه آتفا .

أما الأحكام فانه اذا قتل غيره عمدا وهما متكافئان فما الذى يجب على القاتل ؟ فيه قولان (أحدهما) أن الواجب عليه هو القود وحده ، وإنما الدية تجب بالعفو بدلا عنه ، وهو قول أبى حنيفة ، وهو اختيار القاضى أبى الطيب لقوله تعالى « كتب عليكم القصاص فى القتلى » الى قوله « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان » فموضع الدليل أنه قال « كتب عليكم القصاص » ولم يذكر الدية فعلم أنها لم تجب بالقتل ، وأيضا فانه قال « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف » فأمره باتباع الدية اذا عفا عن القود فعلم أن الدية تجب بالقود لا بالقتل . ولأن ما ضمن بالبذل فى حق الآدمى ضمن ببذل معين كالمال وقولنا ضمن ببذل احتراز من العين المصنوبة اذا كانت باقية ، وقولنا فى حق الآدمى احتراز من جزاء الصيد .

والقول الثانى : أن الواجب عليه أحد شيئين : القود أو الدية ، فان استقاد الولى علمنا أن الواجب كان هو القود ، وان عفا عن القود على الدية علمنا أن الواجب كان هو الدية ، وهو اختيار الشيخ أبى حامد لقوله صلى الله عليه وسلم « فمن قتل بعمد قتيلا فأهله بين خيرتين ، ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية » فخيرهم بين القود والدية ، فعلم أنهما سواء فى الوجوب .

إذا تقرر هذا فقال الولي عفوت عن القود الى الدية سقط القود ووجبت الدية على القولين .

وان قال : عفوت عن القود والدية سقطا جميعاً على القولين ، وان قال عفوت عن القود وأطلق ، فان قلنا : ان الواجب بقتل العمد أحد شيئين وجبت الدية لأنها واجبة لم يعف عنها . وان قلنا الواجب القود وحده ، ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال فيه قولان . فمنهم من يحكيهما وجهين (أحدهما) لا تجب الدية لأنها لا تجب على هذا إلا باختياره لها ولم يخرها فلم تجب (والثاني) تجب الدية لئلا تهدر الدماء ، والأول أصح ، ومنهم من قال : لا تجب الدية قولاً واحداً ، وهو قول أبي اسحاق المروزي والمصنف لما ذكرناه للأول ، فان قال : عفوت عن القود الى الدية ، أو قال : عفوت عن القود ولم يقل الى الدية . وقلنا : تجب الدية ثم أراد أن يطالبه بالقود لم يكن له ، لأنه قد سقط ، وان قال عفوت عن الدية فان قلنا الواجب هو القصاص وحده لم يصح عفوه ، وكان له أن يقتص ، فان عفا عن القود بعد ذلك أو على الدية أو عفا مطلقاً وقلنا تجب الدية بالإطلاق استحق الدية . لأن عفوه الأول عنها كان قبل وجوبها .

فان قلنا : ان الواجب أحد الشيئين - سقطت الدية وتعين حقه في القصاص - فان اقتصر منه فلا كلام ، وان مات القاتل قبل أن يقتص منه . قال الشافعي رضي الله عنه : له أن يأخذ الدية لأنه لما سقط القود بغير اختياره كان له الرجوع الى بذله ، وان كان القاتل حياً وأراد الولي أن يعفو عن القود الى الدية . قال الشافعي : ليس له ذلك ، لأنه كان له أن يختار الدية فلما لم يخرها وتركها لم يكن له العود اليها .

وقال أبو اسحاق : له أن يعفو عن القود ويختار الدية لأنه انتقل من البذل الأغظ الى الأخف . وان قال : اخترت القصاص فهل له أن يرجع ويعفو عنه الى الدية ؟ فيه وجهان (أحدهما) له أن يرجع الى الدية لأنه تركها باختياره فله أن يرجع اليها (والثاني) ليس له أن يرجع اليها لأنه تركها فلم يرجع اليها كالقصاص .

إذا ثبت هذا فللولي أن يعفو عن القود الى الدية ، سواء رضى القاتل به أو لم يرض ، وبه قال ابن المسيب وعطاء والحسن وأحمد واسحاق . وقار مالك وأبو حنيفة : لا يستحق الولي الدية إلا برضا القاتل . دليلنا قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى » الى قوله « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » .

قيل في التفسير : معناه فمن عفى له ، ويريد به القاتل من أخيه المقتول شيء ، أى على شيء فاتباع بالمعروف ، يريد به على مال فاتباع ، لأنه كان في شريعة موسى الذى يجب بالقتل هو القصاص فقط ، وفي شريعة عيسى الدية فقط ، فجعل الله تعالى لهذه الأمة القود في القتل ، وجعل لهم العفو عنه على مال تخفيفا منه ورحمة ومن الدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم « فمن قتل بعد قتيلا فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية » ولم يمتنع رضى القاتل . وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال « الولي مخير في ذلك بين القتل والدية » ولا مخالف له في الصحابة فدل على أنه إجماع .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان كان القصاص لجماعة فعفا بعضهم سقط حق الباقي من القصاص لما روى زيد بن وهب ان عمر رضى الله عنه أتى برجل قتل رجلا ، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه ، فقالت أخت المقتول وهى امرأة القاتل قد عفوت عن حقي ، فقال عمر رضى الله عنه عتق من القتل .

وروى قتادة رضى الله عنه « ان عمر رضى الله عنه رفع اليه رجل قتل رجلا فجاء اولاد المقتول وقد عفا أحدهم ، فقال عمر لابن مسعود رضى الله عنهما وهو الى جنبه ما تقول ؟ فقال : انه قد أحرز من القتل ، فضرب على كتفه وقال كنيف ملء علما » ولأن القصاص مشترك بينهم وهو مما لا يتبعض ، ومبناه على الاسقاط فاذا أسقط بعضهم حقه سرى الى الباقي كالعتق في نصيب أحد الشريكين وينتقل حق الباقي الى الدية لما روى زيد بن وهب قال : « دخل رجل على امراته فوجد عندها رجلا فقتلها ، فاستعدى أخواتها عمر ، فقال بعض أخواتها قد تصدقت بحقي فقصي لسائرهم بالدية » ولأنه سقط حق من لم يعف عن القصاص بغير رضاه فثبت له البدل مع وجود المال كما يسقط حق من لم يمتق من الشريكين الى القيمة .

فصل وإن وكل من له القصاص من يستوفى له ثم عفا وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو ، ففيه قولان :

(أحدهما) لا يصح العفو ، لأنه عفا في حال لا يقدر الوكيل على تلافى ما وكل فيه ، فلم يصح العفو ، كما لو عفا بعد ما رمى الحربة إلى الجاني .

(والثاني) يصح لأنه حق له فلا يقتصر عفوؤه عنه إلى علم غيره كالإبراء من الدين ، ولا يجب القصاص على الوكيل ، لأنه قتله وهو جاهل بتحريم القتل ، وإما الدية فعلى القولين ، أن قلنا أن العفو لا يصح لم تجب الدية ، كما لا تجب إذا عفا عنه بعد القتل ، وأن قلنا يصح العفو وجبت الدية على الوكيل ، لأنه قتل محقون الدم ولا يرجع بما غرمه من الدية على الموكل ، وخرج أبو العباس قولا آخر أنه يرجع عليه لأنه غره حين لم يعلمه بالعفو ، كما قلنا فيمن وطئ أمة غر بحريتها في النكاح ، وقلنا : أن النكاح باطل أنه يلزمه المهر ثم يرجع به على من غره في أحد القولين ، وهذا خطأ لأن الذي غره في النكاح مسمى مفرط فرجع عليه والموكل ههنا محسن في العفو غير مفرط .

فصل فإن جنى على رجل جناية فعفا المجنى عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية إلى النفس ، فإن كانت الجناية مما يجب فيها القصاص كقطع الكف والقدم لم يجب القصاص في النفس ، لأن القصاص لا يتبعض ، فإذا سقط في البعض سقط في الجميع ، وإن كانت الجناية مما لا قصاص فيها كالجائفة ونحوها وجب القصاص في النفس لأنه عن القصاص فيسما لا قصاص فيه فلم يعمل فيه العفو) .

الشرح خبر زيد بن وهب أخرجه أبو داود في سننه ، وخبر عبد الله بن مسعود وقول عمر له « كنيف ملء علماً » ساقه الذهبي في سير أعلام النبلاء عن الأعشى عن زيد بن وهب وساق له شاهداً آخر عن معن بن عيسى ، حدثنا معاوية بن صالح عن أسد بن وداعة أن عمر ذكر ابن مسعود فقال : كنيف ملء علماً آثرت به أهل القادسية .

وقوله « كنيف » تصغير كنف ، والكنف وعاء من آدم يكون فيه أداة الراعى وتصغيره للتعظيم كما لو قالوا دوهية ، والأحسن في هذا أنه يعني الصغر والحقارة لأن ابن مسعود رضي الله عنه كان دميم الخلقة قصيراً . قيل يكاد الجلوس يوارونه من قصره . هكذا أفاده ابن بطال .

اما الأحكام فإذا كان القصاص لجماعة فعفا بعضهم عن القود سقط القود عن اقاتل لقوله صلى الله عليه وسلم : « فأهله بين خيرتين ، ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية » وهؤلاء لم يجبوا لأن فيهم من لم يجب • وروى أن رجلا قتل رجلا وأراد ورثة المقتول أن يقتصوا فقالت زوجة القاتل وكانت أخت المقتول قد عفوت عن نصيبى من القود ، فقال عمر رضى الله عنه : نجا من القتل ، وكذلك روى عن ابن مسعود ولا مخالف لهما فى الصحابة فدل على أنه إجماع ، ولأن القصاص يقع مشتركا لا يتبعض ، فإذا سقط بعضه سقط الجميع ، وينتقل حق الباين الى الدية ، لما ان رجلا دخل على امرأته فوجد معها رجلا فقتلها ، فقال بعض إختوها قد تصدقت ، فقضى عمر لسائرهم ، ولأن حقهم سقط من القصاص بغير اختيارهم فانتقل حفيهم الى البدل مع وجوده كما ينتقل حق الشريك فى العبد اذا اعتقه شركه الى القيمة •

فرع اذا وجب له القصاص على رجل فرمى اليه بسهم أو بحربة ثم عفا عنه بعد الرمي وقبل الإضابة لم يصح العفو لأنه لا معنى لهذا العفو كما لو جرحه ثم عفا عنه ، وان وجب له القصاص فقد ذكرنا أنه يجوز له أن يوكل من يستوفى له القصاص بحضرة الموكل • وهل يصح أن يوكل من يستوفى له القصاص ؟ فيه ثلاث طرق سبق لنا بيانها فى الوكالة ، وقلنا : الصحيح أنه يصح •

قال ابن الصباغ : إلا أنا اذا قلنا لا تصح الوكالة فاستوفى الوكيل القصاص فقد حصل به الاستيفاء ، لأنه استوفاه بإذنه كما نقول فيه اذا باع الوكيل فى الوكالة الفاسدة ، وإنما يفيد فسادها هاهنا أن الحاكم لا يمكن الوكيل من الاستيفاء فلو وكل فى الاستيفاء ثم عفا الموكل عن القصاص ، فان عفا بعد أن قتله الوكيل لم يصح عفوه ، فان عفا قبل أن يقتله الوكيل ثم قتله الوكيل بعد عليه بالعفو فعلى الوكيل القود . وان لم يعلم هل كان العفو قبل القتل أو بعده ؟ فلا شئ على الوكيل ، لأن الأصل أن لا عفو ، وان عفا الموكل عن القصاص ثم قتله الوكيل ولم يعلم بالعفو فهل يصح العفو ؟ فيه قولان :

(أحدهما) لا يصح العفو لأنه عفا في وقت لا يمكن تلافيه فلم يصح ،
كما لو عفا بعد رمي الخربة إلى الجاني •

(والثاني) يصح لأنه عفا عن قود غير متحتم قبل أن يشرع فيه الوكيل •
فنصح كما لو علم الوكيل بالعفو قبل القتل •

واختلف أصحابنا في مأخذ القولين ، فمنهم من قال : أصلهما القولان في
الوكيل هل ينزل قبل أن يعلم بالعزل ، ولم يذكر ابن الصباغ غيره ، ومن
أصحابنا الخراسانيين من قال : أصابهما إذا رأى رجلا في دار الحرب فظنه
حريرا فرماه بسهم ثم بان أنه كان مسلما ومات هل تجب الدية ؟ فيه قولان •

وقل الشيخ أبو حامد : القولان ها هنا أصل بأنفسهما ومنهما أخذ
الوجهان في الوكيل ، هل ينزل قبل أن يعلم بالعزل ، فإذا قلنا : ان عفوه
لا يصح فلا شيء على الموكل والوكيل ، وإذا قلنا ان عفوه يصح فلا شيء على
الموكل وأما الوكيل فلا قصاص عليه لأن له شبهة في قتله ويجب عليه الدية •
وان قلنا : لا تجب عليه الدية فهل تجب عليه الكفارة ؟ فيه وجهان حكاهما
الطبري في العدة — ان قلنا ان مأخذ القولين في الدية من الرمي إلى من ظنه
حريرا — فتجب الكفارة لأن الدية ها هنا لم تجب •

فان قلنا مأخذهما من عزل الوكيل فلا تجب عليه الكفارة وتكون الدية
مغلظة لأنها إما دية عمد محض أو دية عمد خطأ • وهل تجب في مال الوكيل
أو على عاقلته ؟ فيه وجهان •

(أحدهما) وهو قول أبي اسحاق المروزي واختيار الشيخ أبي حامد
أنها تجب في ماله لأنه قصد قتله ، وإنما سقط القصاص لمعنى آخر ، وقال
أبو علي بن أبي هريرة هو دية عمد خطأ فتجب دية مؤجلة على العاقلة ، لأنه
قتله وهو معذور ، فان قلنا انها على العاقلة لم يرجع بها الوكيل على الموكل
لذلك •

وقال أبو العباس بن سريج : فيه قول آخر • إنه يرجع عليه كما قلنا فيمن

قدم طعاماً مغصوباً الى رجل فأكله ولم يعلم أنه مغصوب فإنه يرجع على المقدم اليه في أحد القولين ، وكما قلنا فيمن غر بحرية امرأة ، والمذهب الأول ، لأن العفو مندوب اليه والغرور محرم .

إذا تقرر هذا فإن كان الموكل قد عفا عن القود والدية أو عفا مطلقا وقلنا لا تجب له الدية فلا كلام ، وإن عفا عن القود الى الدية أو عفا مطلقا - وقلنا يجب له الدية وجبت له الدية في مال الجاني ، وتكون لورثة الجاني مطالبة الوكيل بدية المجاني ، وليس كالأخوين إذا قتل أحدهما قاتل أبيه بغير إذن أخيه حيث قلنا في محل نصيب الأخ الذي لم يقتل من الدية قولان (أحدهما) في تركة قاتل أبيه (والثاني) في ذمة أخيه ، والفرق بينهما أن الأخ أتلّف حق أخيه فهو جوب عليه بدله . وها هنا أتلّفه الوكيل بعد سقوط حق الموكل عليه بالعفو ، هذا ترتيب البغداديين . وقال الخراسانيون : إن قلنا : لا دية على الوكيل فلا دية للموكل على الجاني ، وكان الوكيل استوفى القصاص . وإن قلنا عليه الدية فله الدية في مال المجنى عليه .

مسألة إذا جنا عليه جناية يجب فيها القصاص بأن قلع عينه أو قطع يده أو رجله فعفا المجنى عليه عن القصاص ثم سرت الجناية الى نفس المجنى عليه لم يجب القصاص . وحكى عن مالك أنه قال : يجب القصاص : لأن الجناية صارت نفسا . ولنا أنه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفى عنه فسقط القصاص في النفس كما لو عفا بعض الأولياء ، ولأن الجناية إذا لم يجب فيها القصاص لم يجب في سرايتها كما لو قطع يد مرتد ثم مات .

إذا ثبت هذا فإن كان المجنى عليه قد عفا على مال وجبت فيه دية كاملة ، فإن كان قد أخذ دية العضو المقلوع استوفى الولي باقى دية النفس ، وإن لم يأخذ شيئا من الدية أخذ الولي بجميع الدية ، وإن كان المجنى عليه عفا عن العين واليد والرجل على غير مال وجب لوليه نصف الدية . وقال أبو حنيفة : تجب الدية كاملة . وقال أبو يوسف ومحمد : لا شيء على الجاني . دليلنا أنه بالجناية وجب عليه نصف الدية فإذا عفا عن الدية سقط

ما وجب دون ما لم يجب ، فإذا صارت نفس وجب بالسراية نصف الدية . ولم يسقط أرشها بسرايتها ، وإنما دُخِرَ في أرش النفس ، وإن كان قد جُنِيَ عليه جناية لا قصاص فيها كالجائفة وكسر الظهر فعفا المجنى عليه عن انقصاص فيها ثم سرت الجناية إلى نفس المجنى عليه فمات كان لوليّه أن يقتص في النفس لأنه عفا عن القصاص فيما لا قصاص فيه ، فلم يؤخر العفو فيه .

فصل وإن قطع يد رجل فعفا المجنى عليه عن القصاص على مال أو على غير مال ثم عاد الجاني فقتله قبل الاندمل ففيه ثلاثة أوجه ، (أحدها) وهو قول أبي سعيد الإصطخرى أن للولي القصاص في النفس ، لأن الجناية متفردة عن الأول ، فلم يدخل حكمها في حكمها ، كما لو قتله آخر ، فإن عفا عنه على مال كان له كمال الدية ، لأن الجناية على الطرف إذا وردت عليها الجناية على النفس صارت في حكم المندملة فلم يدخل أرش أحدهما في أرش الآخر (والوجه الثاني) أنه لا يجب انقصاص لأن الجناية والقتل كالجناية الواحدة ، فإذا سقط القصاص في بعضها سقط في جميعها . كما لو سرت قطع اليد إلى النفس ، فإن عفا عنه على مال كان له نصف الدية ، لأنه قد وجب له جميع الدية وقد أخذ نصفها أو سقط حقه عنه فبقى حقه في نصف الدية (والثالث) وهو المنصوص أن للولي أن يقتص في النفس لأنها جنايتان عفا عن إحداها ونم يغف عن الأخرى فصار كما لو قتله آخر ، وإن عفا عنه الولي كان له نصف الدية ، لأن أرش الطرف يدخل في أرش النفس فإذا أخذه أو سقط حقه عنه بالعفو بقي الباقي له من الدية .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإن قطع أصبع رجل عمداً فعفا المجنى عليه من القصاص والدية ثم اندملت سقط القصاص والدية .

وقال المزني رحمه الله : يسقط القصاص ولا تسقط الدية ، لأنه عفا عن القصاص بعد وجوبه فسقط ، وعفا عن الدية قبل وجوبها ، لأن الدية لا تجب إلا بالاندمال والعفو وجد قبله فلم تسقط ، وهذا خطأ لأن الدية تجب بالجناية والدليل عليه أنه لو جنى على طرف عبده ثم باعه ثم اندمل كان أرش الطرف

له دون المشتري ، فدل على انه وجب بالجنابة ، وانما تأخرت المطالبة الى ما بعد الاندمال كما لو عفا عن دين مؤجل .

فان سرت الجنابة الى الكف واندمت سقط القصاص في الأصبع بالعفو ، ولم يجب في الكف ، لأنه تلف بالسراية . والقصاص فيما دون النفس لا يجب بالسراية وسقطت دية الأصبع لأنه عفا عنها بعد الوجوب ، ولا يسقط أرش ما تسرى اليه لأنه عفا عنه قبل الوجوب .

وان سرت الجنابة الى النفس نظرت فان قال : عفوت عن هذه الجنابة قودها ودينها وما يحدث منها ، سقط القود في الأصبع والنفس لأنه سقط في الأصبع بالعفو بعد الوجوب ، وسقط في النفس لأنها لا تتبعض .

واما الدية فانه ان كان العفو بلفظ الوصية فهو وصية للقاتل ، وفيها قولان فان قلنا : لا تصح وجبت دية النفس ، وان قلنا : تصح وخرجت من الثالث سقطت وان خرج بعضها سقط ما خرج منها من الثالث ووجب الباقي . وان كان بغير لفظ الوصية فهل هو وصية في الحكم ام لا فيه قولان .

(احدهما) انه وصية لأنه يعتبر من الثالث .

(والثاني) انه ليس بوصية لأن الوصية ما تكون بعد الموت ، وهذا اسقاط في حال الحياة ، فاذا قلنا : انه وصية فعلى ما ذكرناه من القولين في الوصية للقاتل وان قلنا : انه ليس بوصية صح العفو عن دية الأصبع لأنه عفا عنها بعد الوجوب ولا يصح عما زاد لأنه عفا قبل الوجوب فيجب عليه دية النفس الا أرش أصبع . ولما اذا قال عفوت عن هذه الجنابة قودها وعقلها ولم يقلل ما يحدث منها ، سقط القود في الجميع لما ذكرناه ولا تسقط دية النفس لأنه ابراء منها قبل الوجوب واما دية الأصبع فانه ان كان عفا عنها بلفظ الرصية او بلفظ العفو وقلنا : انه وصية فهو وصية للقاتل - وفيها قولان - وان كان بلفظ العفو وقلنا : انه ليس بوصية فان خرج من الثالث سقط ، وان خرج بعضه سقط منه ما خرج ووجب الباقي لأنه ابراء عما وجب .

فصل فان جنى جنابة يجب فيها القصاص كقطع اليد فعفا عن القصاص أخذ نصف الدية ثم عاد فقتله ، فقد اختلف اصحابنا فيه ، فذهب ابو سعيد الاصطخرى رحمة الله عليه الى أنه يلزمه القصاص في النفس أو الدية الكاملة ان عفى عن القصاص ، لأن القتل منفرد عن الجنابة ، فلم يدخل حكمه في حكمها فوجب لاجله القصاص أو الدية .

ومن اصحابنا من قال لا يجب القصاص ويجب نصف الدية لأن الجنابة

والقتل الجناية الواحدة ، فاذا سقط القصاص في بعضها سقط في جميعها
ويجب نصف الدية لأنه وجب كمال الدية وقد أخذ نصفها وبقي له النصف .

ومنهم من قال يجب له القصاص في النفس وهو الصحيح ، لأن القتل انفرد
عن الجناية ، فعفوه عن الجناية لا يوجب سقوط ما لزمه بالقتل ويجب له نصف
الدية لأن القتل اذا تعقت الجناية قبل الاندمال صار بمنزلة ما لو سرت الى
النفس وو سرت وجب فيها الدية ، وقد أخذ النصف وبقي النصف (.

الشرح اذا قطع رجل أصبع رجل ، فقال المجنى عليه : عفوت
عن هذه الجناية قودها وديتها نظرت - فإن اندمل الجرح ولم يسر الى عضو
ولا نفس - سقط القود والدية ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ، وقال
أبو يوسف ومحمد : ان العفو عن الجناية عفو عما يحدث منها . ومن قال
بصحة عفو المجروح عن دمه مالك ومالويس والحسن وقتادة والأوزاعي .

وقال المزني لا يصح العفو عن الأرض لأنه أسقطه قبل وجوبه ، بدليل
أنه لا يملك المطالبة به قبل الاندمال . وهذا خطأ لأنه وجب بالجراحة فصح
اسقاطه وأما المطالبة به فإنه يملك المطالبة به في أحد القولين ، ولا يملكه في
الآخر فيكون كالدين المؤجل يصح اسقاطه قبل محل دفعه . وان سرت
الجناية الى كفه واندمل سقط القود والدية في الأصبع لما ذكرناه . وأما
الكف فلا قود فيه لأن القود في العضو لا يجب بالسراية ولا تصح البراءة
من دية ما زاد على الأصبع . ومن أصحابنا الخراسانيين من قال يصح لأنه
سراية جرح غير مضمون ، والأول أصح لأنه ابراء عما لم يجب .

وان سرت الجناية الى النفس نظرت - فان قال عفوت عن هذه الجناية
قودها وديتها ولم يقل وما يحدث منها - فان القصاص لا يجب في الأصبع
لأنه عفا عنه بعد الوجوب ، ولا يجب القصاص في النفس لأن القصاص اذا
سقط في الأصبع سقط في النفس لأنه يتبعض .

وحكى الخراسانيون عن ابن سريج قولاً آخر مخرجاً أنه يجب لأنه عفا
عن القود في الطرف لا في النفس . وهذا ليس بمشهور . وأما الأرض فقد
عفا عن أرض الأصبع بعد وجوبه ، فينظر فيه - فان كان ذلك بلفظ الوصية

بأن قال عفوت عن الجاني عن قود هذه الجناية وأوصيت له بأرشها فقد وجد منه ذلك في مرض موته •

فإن قلنا : لا تصح الوصية للمقاتل لم تصح هذه الوصية ، وإن قلنا تصح الوصية للمقاتل اعتبر أرش الأصبع من ثلث تركته • فإن خرج من الثلث صحت الوصية فيه للمقاتل ، وإن لم يخرج من الثلث لم تصح ، وإن كان بلفظ العفو والإبراء بأن قال عفوت عن قود هذه الجناية وديتها ، أو قال أبرأت من أرشها ، ففيه قولان (أحدهما) حكمه حكم الوصية لأنه يعتبر من الثلث ، فعلى هذا يكون على قولين كالوصية للمقاتل بلفظ الوصية (والثاني) ليس بوصية ، لأن الوصية ما تكون بعد الموت ، وهذا إسقاط في حالة الحياة • فعلى هذا يصح الإبراء عن أرش الأصبع ، ويجب عليه تسعة أعشار دية النفس لأنه لم يبرأ منها •

وأما إذا قال : عفوت عن هذه الجناية قودها وديتها وما يحدث منها ، فإن القود سقط في الأصبع والنفس ، لأن العفو يصح عن القصاص الذي لم يجب بدليل أنه لو قال لرجل : افتلني ولا شيء عليك فقتله لم يجب عليه قصاص ما تقدم ذكره • وأما الأرش - فإن كان ذلك بلفظ الوصية بأن قال أوصيت له بأرش الجناية وأرش ما يحدث منها - فإن قلنا : تصح الوصية للمقاتل وخرج جميع الدية من الثلث - صحت الوصية ، وإن خرج بعضها من الثلث صح ما خرج من الثلث ووجب الباقي : وإن قلنا : لا تصح الوصية للمقاتل وجبت جميع الدية ، وإن قال أبرأت عن أرش هذه الجناية وأرش ما يحدث منها - فإن قلنا : إن حكم الإبراء حكم الوصية - كان على قولين كما لو كان بلفظ الوصية وإن قلنا : إن حكم الإبراء ليس كالوصية صحت البراءة في دية الأصبع لأنها إبراء عنها بعد الوجوب ، ولم تصح البراءة فيما زاد على دية الأصبع ، لأنه إبراء عنها قبل الوجوب • هكذا ذكر الشيخان أبو حامد وأبو اسحاق •

وقال ابن الصباغ : في صحة براءته من أرش ما زاد على دية الأصبع قولان من غير بناء على حكم الوصية •

(أحدهما) لا تصح البراءة لأنه ابراء عما لم يجب ، فأشبهه إذا عفى عما يتولد من الجناية فسرت الى الكف .

(والثاني) تصح لأن الجناية على الطرف جناية على النفس ، لأن النفس لا تبشر بالجناية ، وإنما يجنى على أطرافها ، فإذا عفى بعد الجناية عليها صح ، ويفارق الكف لأن الجناية على الأصبع ليس بجناية على النفس ، لأنه يبشر بالجناية ، فإذا قلنا يصح بنى على القولين في الوصية للقاتل على ما مضى .

فرع لو قطع يدي رجل عمداً فبرئت اليدان فقطع المجنى عليه إحدى يدي الجاني وهما عن الأخرى على الدية وقبضها ثم انتقضت يد المجنى عليه ومات لم يكن لورثته القصاص ، لأنه مات من جراحتين أحدهما لا قصاص فيها وهي المعفو عنها ، ولا يستحق شيئاً من الدية ، لأنه قد استوفى نصف الدية وما قيمته نصف الدية ، فإن لم يمت المجنى عليه ولكن الجاني انتقضت عليه يده ومات لم يرجع ورثته على المجنى عليه بشيء ، لأن القصاص لا تضمن سرايته ، وإن قطع إحدى يدي الجاني فمات من قطعها ، ولم يأخذ بدل اليد الأخرى كان له أن يأخذه لأنه وجب له القصاص في اليدين ، وقد فاته القصاص في أحدهما بما لا ضمان عليه فيه ، فهو كما لو سقطت بأكلة ومات خنق أقره .

وإن مات المجنى عليه من قطع اليدين ولم تبرا فقطع الوارث إحدى يدي الجاني فمات من قطع يده قبل أن تقطع الأخرى لم يرجع بدية اليد الأخرى ، لأن الجناية إذا صارت نفساً سقط حكم الأطراف ، وقد سرى قطع يد الجاني الى النفس فاستوفى النفس بالنفس ، وليس كذلك إذا برىء اليدان ولم يمت ، فإن الاعتبار بالطرفين ولا يسقط بدل أحدهما باستيفاء بدل الأخرى ، وهكذا حكم كل طرفين متميزين مثل الرجلين والعينين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل اذا قطع يد رجل فسرى القطع الى النفس فاقتص في اليد ثم عفى عن النفس على غير مال لم يضمن اليد لانه قطعها في حال لا يضمنها ، فاشبه اذا قطع يد مرتد فاسلم ، ولان العفو يرجع الى ما بقي دون ما استوفى ، كما لو قبض من دينه بمضه ثم ابراه . وان عفى على مال وجب له نصف الدية لانه بالعفو صار حقه في الدية ، وقد اخذ ما يساوى نصف الدية فوجب له النصف ، فان قطع يد رجل فسرى الى نفسه فقطع الولي يدي الجاني ثم عفا عن النفس لم يجب له مال لانه لم يجب له اكثر من دية ، وقد اخذ ما يساوى دية فلم يجب لشيء . وان قطع نصراني يد مسلم فاقتص منه في الطرف ثم سرى القطع الى نفس المسلم فللولي ان يقتله ، لانه صارت الجناية نفساً وان اختار ان يعفو على الدية ففيه وجهان :

(احدهما) انه يجب عشرة آلاف درهم ، لان دية المسلم اثنا عشر الفاً . وقد اخذ ما يساوى ألفي درهم فوجب الباقي (والثاني) انه يجب له نصف دينه وهو ستة آلاف درهم ، لانه رضى ان اخذ يداً ناقصة بيد كاملة دينها ستة آلاف درهم فوجب الباقي ، وان قطع يديه فاقتص منه ثم سرى القطع الى نفس المسلم فللولي ان يقتله لانه صارت الجناية نفساً ، فان عفى على الدية اخذ على الوجه الاول ثمانية آلاف درهم لانه اخذ ما يساوى أربعة آلاف درهم وبقي له ثمانية آلاف درهم ، وعلى الوجه الثاني لا شيء له لانه رضى ان يأخذ نفسه بنفسه ، فيصير كما لو استوفى دينه .

وان قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها ، وثم سرى القطع الى نفس الرجل ، فلوليها ان يقتلها لما ذكرناه ، فان عفا على مال وجب على الوجه الاول تسعة آلاف درهم ، لان الذي اخذ يساوى ثلاثة آلاف درهم وبقي تسعة آلاف درهم وعلى الوجه الثاني يجب ستة آلاف لانه رضى ان يأخذ يدها بيده ، وذلك بقدر نصف دينه وبقي النصف) .

الشرح اذا قطع يد رجل فسرى القطع الى نفسه فقطع الولي يده ثم عفا عنه فلا ضمان عليه في اليد ، وكذلك لو قتل رجل رجلاً فبادر الولي فقطع يد الجاني ثم عفا عنه فلا ضمان عليه في اليد ، وكذلك لو قتل رجل رجلاً فبادر الولي فقطع يد الجاني ثم عفا عنه فلا ضمان عليه . وقال أبو حنيفة : يلزمه دية اليد .

ولنا أنه قطع يده في حال أليح له قطعها فلم يلزمه ضمانه كما لو قطع يد مرتد فأسلم . وأما العفو فانما ينصرف الى ما بقى دون ما استوفى ، وان قطع يهودى يد مسلم فاقترض المسلم من اليهودى ثم مات المسلم فلولىه أن يقتل اليهودى ، فان عفا عنه على مال ففيه وجهان .

(أحدهما) يجب له نصف الدية ، لأن المجنى عليه قد أخذ اليهودى بيده واليد تقوم بنصف الدية فكأنه رضى أن يأخذ يداً ناقصة بيد كاملة .

(والثاني) يستحق خمسة أسداس دية المسلم ، لأن دية يد اليهودى سدس يد المسلم ، وان قطع اليهودى يدى المسلم فاقترض المسلم وقطع يدى اليهودى ثم مات المسلم واختار وليه العفو على مال لم يستحق شيئاً على الوجه الأول ويستحق على الثانى ثلثى دية المسلم . وان قطعت امرأة يد رجل فاقترض منها ثم مات المجنى تليه فلولىه أن يقتلها ، فان عفى عنها على مال استحق على الوجه الأول نصف الدية وعلى الثانى ثلاثة أرباع الدية ، فان قطعت يديه فاقترض منها ثم مات من الجناية ولم يقتلها وليه لكن عفا عنها على مال لم يستحق شيئاً على الوجه الأول ، وعلى الثانى يستحق نصف الدية .

وان قطع رجل يد رجل وهما متساويان في الدية منه في الدين ثم مات المجنى عليه ولم يختر وليه قتله ، لكن عفا عنه على مال لم يستحق شيئاً وجهاً واحداً لأنه يستحق الدية وقد أخذ ما يساوى الدية .

فسرع اذا جرح رجلاً مرتداً جراحة ، فأسلم المرتد ثم جاء الجراح ومعه ثلاثة رجال وجرحه كل واحد منهم جراحة يموت من مثلها ومات من الجراحات الخمس لم يجب القصاص في النفس لأنه مات من جراحة مضمونة وغير مضمونة فيجب فيها سبعة أثمان الدية وعلى الذى جرحه في الردة ثمن الدية ، وعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية ، لأنه مات من خمس جراحات الا أن الذى جرحه في حال الردة يسقط عنه ما خص الجراحة في حال الردة ، لأن الدية تقسم على عدد الجارحين لا على عدد الجراحات ، فكان الذى يخص الجانى الأول ربع الدية فسقط عنه الثمن ، وان جنى عليه ثلاثة

رجال في رده فأسلم ثم جنى عليه أحد من غيرهم ومات من الجراحات وجب على الذي جرحه بعد أن أسلم ربع ديته ويسقط عنه ثلاثة أرباع ديته • وإذا كان الذي جنى عليه بعد الإسلام أحد الثلاثة وجب عليه سدس الدية ، ولم يجب على الباقيين شيء •

وإن جرحه ثلاثة في حال رده ثم عاد إلى الإسلام وجاء أحد الثلاثة مع أربعة غير الثلاثة وجرحوه ومات من الجراحات ، فقد مات من جراحة سبعة فسقط سبعا الدية ، وهما ما يخص الرجلين الجارحين في الزدة ويجب على الأربعة الذين اتفردوا بالجراحة في الإسلام أربعة أسباع الدية ويجب على الذي جرحه في الزدة والإسلام نصف سبع الدية • وإن جرحه أربعة في رده ثم عاد أحدهم وجرحه بعد إسلامه ومات من الجراحات وجب على الذي جرحه بعد إسلامه ثمن الدية ويسقط باقي ديته ، والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب الديات

باب من تجب الدية بقتله ، وما تجب به الدية من الجنايات

(تجب الدية بقتل المسلم لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله » وتجب بقتل الذمي والمستامن ، ومن بيننا وبينهم هنة ، لقوله تعالى : « وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة » وتجب بقتل من لم تبلغه الدعوة لانه محقون الدم مع كونه من اهل القتال ، فكان مضمونا بالقتل كالذمي .

فصل وان قطع طرف مسلم ثم ارتد ومات على الردة وقتلنا : انه لا يجب القصاص في طرفه ، او قلنا يجب فعفى عن القصاص على مال ، ففيه قولان (احدهما) لا تجب دية الطرف ، لانه تابع للنفس في الدية ، فاذا لم تجب دية النفس لم تجب دية الطرف (والثاني) انه تجب وهو الصحيح ، لانه الجناية اوجبت دية الطرف ، والردة قطعت سراية الجرح فلا تسقط ما تقدم وجوبه ، كما لو قطع يد رجل ثم قتل الرجل نفسه ، فان جرح مسلما ثم ارتد ثم اسلم ومات فان اقام في الردة زمانا تسرى فيه الجناية ففيه قولان .

(احدهما) تجب دية كاملة لان الاعتبار في الدية بحال استقرار الجناية . والدليل عليه انه لو قطع يديه ورجليه واندمت وجبت له ديتان ، ولو سرت الى النفس وجبت دية ، وهذا مسلم في حال استقرار الجناية ، فوجب فيه دية مسلم (والثاني) يجب نصف الدية ، لان الجناية في حال الاسلام توجب ، والسراية في حال الردة تسقط ، فوجب النصف ، كما لو جرح رجل وجرح نفسه فمات . وان لم يبق في الردة زمانا تسرى فيه الجناية وجبت دية مسلم ، لانه مسلم في حال الجناية ، وفي حال استقرار الجناية ، ولا تأثير لما مضى في حال الردة ، فلم يكن له حكم .

فصل وان قطع يد مرتد ثم اسلم ومات لم يضمن . ومن اصحابنا من قال تجب فيه دية مسلم لانه مسلم في حال استقرار الجناية فوجب دية

والمذهب الأول لأنها سرابة قطع غير مضمون فلم يضمن كسرابة القصاص
وقطع السرقة .

فصل وان ارسل سهما على حربى فاصابه وهو مسلم ومات
وجبت فيه دية مسلم .

وقال أبو جعفر الترمذى : لا يلزمه شيء لأنه وجد السبب من جهته في
حال هو مأمور بقتله ولا يمكنه تلافى فعله عند الاسلام فلا يجب ضمانه ، كما
لو جرحه ثم أسلم ومات ، والمذهب الأول ، لأن الاعتبار بحال الإصابة دون
حال الارسال لأن الارسال سبب والإصابة جناية ، والاعتبار بحال الجناية
لا بحال السبب ، والدليل عليه أنه لو حفر بئراً في الطريق وهناك حربى فأسلم
ووقع فيها ومات ضمنه ، وان كان عند السبب حربياً ، ويخالف إذا جرحه
ثم أسلم ومات ، لأن الجناية هناك حصلت وهو غير مضمون . وان ارسل سهما
على مسلم فوقع به وهو مرتد فمات لم يضمن ، لأن الجناية حصلت وهو غير
مضمون فلم يضمنه ، كما لو أرسله على حى فوقع به وهو ميت .

الدية في ضوء الفقه الإسلامى (١)

الدية : معناها وطبيعتها : -

تطلق الدية - في اللغة - من ودى القاتل والمقتول دية ، اذا اعطى وليه
المال . وقال صاحب القاموس أنها حق القتل وجمعها ديات ووداه اعطاه
ديته ، وهى مشتقة من الأداء لأنها مال مؤدى في مقابل ما تلف نفسها . وهى
في الشرع اسم للمال (ماله قيمة) الذى هو بدل النفس .

ويتصل بمصطلح الدية اتصالاً شرعياً بمصطلح الأرض ، ويقصد به المال
الواجب في الجناية على ما دون النفس ، أى جزء الدية كالدية على بعض
أعضاء الجسم كاليد والعين .

كما يتصل بالمصطلح أيضاً بمصطلح العقل ويعنون به نفس القدر الواجب
في الدية ، حيث كان أهل القاتل يأتون بالابل فيعقلونها - يقيدونها - ليلاً في فناء
أهل المقتول فمن هنا أطلق عليها العقل ، ويعنون الدية نفسها . وهناك
مصطلح العاقلة الذى يعنى غضبة القاتل وأهله الذين يشاركونه في دفع
الدية . وسميت عاقلة لأنها تعقل الدماء ، أى تمنعها من أن تسفك بمناصرة
من ينتمى إليها .

(١) ملف الشرق الأوسط الفقهى بقلم : د. عبد الحليم عويس .

وطبيعة الدية شخصية ، مثل كل جريمة ، فانها تخضع - في الأصل - لقوله تعالى « كل نفس بما كسبت رهينة » .

وهذا باستثناء دية الخطأ فانها على العاقلة أى عصابة القاتل كلها ، وهذا لسان عظيمه أرادها الاسلام حيث ان المخطيء المتهاون بدماء الناس لا يفصل ذلك الا لتسوره بالاعتماد على اهله ، وانهم قوته التي تنفخ خلفه ، وقد تنصره ظالما ، كما أنهم أيضا - قد قصروا في زجره عن ارتكاب الجريمة سواء بالتربية ام التعليم .

الدية بديل للسجون والمعتقلات : -

من بين اسباب التزير التي ترك امرها لتقدير ولاية الامور كان السجن هو آخر عقوبة لجأ اليها اولر الامر في عصور التشريع هذا اذا كانوا قد لجأوا اليه . ان الاسلام والمسلمين الراشدين ادركوا ان السجون ليست الحل لمشكلة الجرائم ، فهي قد تزيد المجرم اجراما ، وقد تحول التنظيف الى مجرم مشبع بالحققد والكرهية .

فالعقوبات اما ان تكون سريعة حاسمة تقضى على بذرة الجريمة في نفس الفرد ، وتشجع احترام العقوبة والعذر منها بين المجتمع او لا تكون . ومن هنا جاء الاسلام بالحدود ، والتعذير في جوانب ، ثم جاء في القتل بالقصاص او الدية ، وبهذا يقضى الاسلام على آثار الجريمة باقصى سرعة ممكنة .

اما العلمانيون فينادون بالسجون بديلا بالقصاص والدية ، وهو بديل فاسد ، لانه لم يرح المجرم الذي يعيش حياة الموت خير منها فضلا عن الدية ولم يرح المجنى عليهم لانهم يدركون ان المجرم حي ، ولربما يخرج يوما الى النور ، ويستعود المشكوت سيرتها الاولى . فالسجن جريمة مزدوجة ، بينما القصاص والدية حلان متكاملان يحققان العدل والرحمة في سياق واحد .

وفي رايانا ان تطبيق الشريعة يفنى عن هذه السجون التي ابتليت بها البشرية ، وأصبحت - في الاقل - بيتا للمجرمين ، وفي الأكثر معتقلا للصالحين والمصلحين .

والاولى ان نعود الى حدود الاسلام في حدود ما شرعه الاسلام .

الدية من خصائص هذه الامة : -

يجمع فقهاء التشريع وعلماء التفسير على ان الية (أى التنازل عن الدم مقابل بعض المال ، او مقابل العمد المعروف من الابل) انما هي من

خصائص هذه الأمة . فقد روى البخارى والنسائى والدارقطنى عن ابن عباس قال : « كان في بنى اسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية » ، فقال الله لهذه الأمة « كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأتى بالأتى فمن عفى له من أخيه شيء » فالعفو يقبل الدية في العمد « فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان » يتبع بمعروف ويؤدى اليه باحسان « ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » مما كتب على من كان قبلكم « فمن اعتدى بعد دنت فله عذاب اليم » أى قتل بعد قبوله الدية .

ومما يؤيد أن تشريع القصاص - أولا - ثم الدية - ثانيا - من خصائص هذه الأمة ، ما ورد في تفسير قوله تعالى « ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » فقد ثبت أن اهل التوراة كان لهم القتل ولم يكن لهم غير ذلك ، واهل الانجيل فكان لهم العفو ، ولم يكن لهم قود ولا دية فجعل الله تعالى ذلك تخفيفا لهذه الأمة ، فمن شاء قتل ومن شاء أخذ الدية ، ومن شاء عفا . وقوله تعالى « فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم » تفسيره أن من قتل بعد أخذ الدية وسقوط دم وليه « فله عذاب اليم » . قال الحسن : كان الرجل في الجاهلية اذا قتل قتيلا فر الى قومه فيجئ قومه ويصالحون بالدية ، فيقول ولي المقتول : انى اقبل الدية حتى يامن القاتل ويخرج ، فيقتله من يرمى اليه بالدية .

واختلف العلماء من قتل بعد أخذ الدية فقال جماعة من العلماء منهم مالك والشافعى (هو كمن قتل ابتداء) ان شاء الولي قتله وان شاء عفا عنه وعذبه في الآخرة ، وقال قتادة وعكرة والسدى وغيرهم : عذابه ان يقتل البتة ، ولا يمكن الحاكم الولي من العفو .

وروى ابو داود عن جابر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انى رسول الله صلى الله عليه وسلم : وانى لا اعفى من قتل بعد أخذ الدية » .

وقال الحسن : عذابه أن يرد الدية فقط ، ويبقى اثمه الى عذاب الآخرة ، وقال عمر بن عبد العزيز : أمره الى الامام يصنع فيه ما يرى .

الشرح له تعالى « ومن يقتل مؤمنا الخ الآية » نزلت هذه الآية بسبب قتل عياش بن أبى ربيعة الحارث بن يزيد بن أبى أنيسة العامرى لحنة (أى احنة وحقد) كانت بينهما ، حيث كان يعذبه في مكة بسبب اسلامه ، فلما هاجر الحارث مسلما لقيه عياش فقتله ولم يشعر باسلامه ، فلما أخبر أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله انه كان من

امرى وأمر الحارث ما قد علمت ، ولم أشعر بإسلامه حتى قتلته ، فنزلت الآية ، أخرجه ابن جرير عن عكرمة ، وأخرج نحوه عن مجاهد والسدى .

وأخرج ابن اسحاق وأبو يعلى والحارث بن أبى أسامة وأبو مسلم الكجى عن القاسم بن محمد نحوه ، وأخرج بن أبى حاتم من طريق سعيد ابن جبير عن ابن عباس نحوه .

أما قوله تعالى : « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق الخ الآية » فقد اختلف فيها أهل العلم فذهب ابن عباس والشمبى والنخعى والشافعى ، واختاره الطبرى فى تفسيره أن هذا فى الذمى والمعاهد يقتل خطأ فتجب الدية والكفارة . وقال الحسن وجابر بن زيد وإبراهيم أيضاً : إن كان المقتول خطأ مؤمناً من قوم معاهدين لكم فعندهم يوجب أنهم أحق بديه أصحابهم فكفارته التحرير وأداء الدية ، وقرأها الحسن « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق وهو مؤمن » قال الحسن إذا قتل المؤمن الذمى فلا كفارة عليه . قال ابن العربى : والجملة عندى محمولة حمل المطلق على المقيّد .

وجملة ذلك أن الدية تجب بقتل المسلم والذمى . قال العمرانى : معنى قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله » إذا قتل فى دار الاسلام . ومعنى قوله تعالى « وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » أى إذا كان رجل من المسلمين فى بلاد المشركين فحضر معهم الحرب ورماه رجل من المسلمين فقتله . تقديره فى قوم عدو لكم ، ومعنى قوله تعالى « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق » أهل الذمة .

ومن السنة ما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن « وفى النفس مائة من الابل » وهو اجماع الا خلاف فى وجوب الدية اهـ ، قلت والخلاف فى وجوب الكفارة .

إذا ثبت هذا فإن القتل ثلاثة أنواع : خطأ محض وعمد محض وشبه عمد . ويقال عمد الخطأ ، فتجب الدية في الخطأ المحض ، وهو أن يكون مخطئاً في الفعل والقصد ، مثل أن يقصد طيراً فيصيب إنساناً للكية .

وأما العمد المحض فهو أن يكون عامداً في الفعل عامداً في القصد ، فهل يجب فيه القود ، والدية بدل عنه ؟ أو يجب فيه أحدهما لا بعينه ؟ فيه قولان مضي ذكرهما آنفاً .

وأما شبه العمد وهو أن يكون عامداً في الفعل مخطئاً في القصد ، مثل أن يقصد ضربه بما لا يقتل مثله غالباً فيموت منه فتجب فيه الدية . وقال مالك رحمه الله : القتل يتنوع نوعين : خطأ محض وعمد محض . وأما عمد الخطأ فلا يتصور لأنه يستحيل أن يكون القاتم قاعداً . دليلنا ما أخرجه أصحاب السنن إلا الترمذي من حديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إلا أن قتل الخطأ شبه العمد ، قتل السوط أو العصا فيه مائة من الإبل ، منها أربعون في بطونها » وعندهم مثله عن عبد الله بن عمر وما بقي من الفضول فعلى وجهها وقد تضمنت فصولنا السابقة إيضاحاً لها وبياناً لمذاهب المسلمين في باب العفو عن القصاص . وسيأتى في الفصل بعده مزيد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإن قتل مسلماً تترس به الكفار لم يجب القصاص ، لأنه لا يجوز أن يجب القصاص مع جواز الرمي ، وأما الدية فقد قال في موضع تجب . وقال في موضع أن علمه مسلماً وجبت ، فمن أصحابنا من قال : هو على قولين .

(أحدهما) أنها تجب ، لأنه ليس من جهته تفرط في الإقامة بين الكفار فلم يسقط ضمانه .

(والثاني) أنه لا تجب لأن القاتل مضطر إلى رميه ، ومنهم من قال : إن علم أنه مسلم لزمه ضمانه ، وإن لم يعلم لم يلزمه ضمانه ، لأن مع العلم

باسلامه يلزمه ان يتوقاه ، ومع الجهل باسلامه لا يلزمه ان يتوقاه ، وحمل القولين على هذين الحالين وقال أبو اسحاق : ان عينه بالرمي ضمنه ، وان لم يعنه لم يضمه ، وحمل القرلين على هذين الحالين .

فصل وتجب الدية بقتل الخطأ لقوله عز وجل « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله » وتجب بقتل العمد في أحد القولين وبالمفو على الدية في القول الآخر ، وقد بيناه في الجنايات ، وتجب بشبه العمد لما روى عبد الله بن عمر رضى الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الا أن في دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل ، منها أربعون خلفه في بطونها أولادها » فان غرز أبرة في غير مقتل فمات ، وقلنا انه لا يجب عليه القصاص ففي الدية وجهان (أحدهما) أنها تجب لأنه قد يفضى الى القتل . (والثاني) لا تجب لأنه لما لم تجب بأقل المنقل وهو الضرب بالعلم والرمي بالحصاة لم تجب بأقل المحدد .

الشرح اذا أسر المشركون مسلما ففترسوا به في القتال يتوقون به الرمي ويختفون وراءه في رميهم فقتله رجل من المسلمين بالرمي لم يجب عليه القصاص ، لأنه يجوز له رميهم ، وأما الدية فقد قال الشافعي رحمه الله في موضع : تجب . وقال في موضع لا تجب . فمن أصحابنا من قال فيه قولان (أحدهما) يجب لأنه ليس من جهة تفريط في الإقامة بينهم فلم يسقط ضمانه (والثاني) لا تجب لأن القاتل مضطر الى رميه ، ومنهم من علق ضمانه على علم الرامي بأنه مسلم ، وان لم يعلم لم يلزمه ضمانه لأنه يلزمه أن يتوقاه عن الرمي اذا علمه . ولا يلزمه أن يتوقاه اذا لم يعلم .

وقال أبو اسحاق المروزي : ان عينه بالرمي - أى قصده - ضمنه ، وان لم يقصده لم يضمه ، وحملهما على هذين الحالين ، وماخذ الشافعي في قوله بالوجوب ما رواه عن عروة بن الزبير قال « كان أبو حذيفة اليماني شيخا كبيرا فرفع في الآكام مع النساء يوم أحد فخرج يتعرض للشهادة فجاء من ناحية المشركين فابتدره المسلمون فتوشقوه بأسياهم وحذيفة يقول « أبي أبي » فلا يسمعون من شغل الحرب حتى قتلوه ، فقال حذيفة : يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين ، ففضى النبي صلى الله عليه وسلم بديته .»

مسألة وجوب الدية في كلا الحالين العمد والخطأ سبق لنا شرحه في الجنايات . أما شبه العمد فقد تقرر وجوبها بحديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا « ألا ان في دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها » وقد أجمع أهل العلم على أن الابل أصل في الدية ؛ وأن دية الحر مائة منها ، وقد دلت الأحاديث الواردة كحديث ابن عمر وحديث عمرو بن حزم وحديث ابن مسعود . وظاهر كلام الخرقى من الحنابلة أن الأصل في الدية الابل لا غير ، وهو احدي الروایتين عن أحمد ، وهو قول طاوس وابن المنذر .

وقال بعض أصحاب أحمد : لا يختلف المذهب أصول الدية الابل والذهب والفضة والبقر والغنم ، وهو قول عمر وعطاء وطاوس وفقهاء المدينة السبعة . وبه قال الثوري وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد ، لأن عمرو بن حزم روى في كتابه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن « وأن في دية النفس المؤمنة مائة من الابل ، وعلى أهل الورق ألف دينار » رواه النسائي .

وروى ابن عباس « أن رجلا من بني عدى قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديتة اثني عشر ألفا » رواه أبو داود وابن ماجه . وروى الثيمبي أن عمر جعل على أهل الذهب ألف دينار .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قام خطيبا فقال « ألا ان الابل قد غلب فقوم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحنبل مائتي حلة » رواه أبو داود ، ورواه أبو داود من حديث جابر مرفوعا . قال الشوكاني : في هذه الأحاديث رد على من قال ان الأصل في الدية الابل ، وبقيّة الأصناف مصالحة لا تقدير شرعي اهـ . والمعروف أن ابا حنيفة والشافعي في قول له أن الدية من الابل للنص ، ومن التقدين تقويما اذ فيهما قيم المتلفات . وقال مالك والشافعي في قول له : الى أنها اثنا عشر ألف درهم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وتجب على الجماعة إذا اشتركوا في القتل وتقسم بينهم على عددهم لأنه بدل متلف يتجزأ ، فقسم بين الجماعة على عددهم ، كغرامة المال ، فإن اشترك في القتل اثنان وهما من أهل القود فللولى أن يقتص من أحدهما ويأخذ من الآخر نصف الدية ، وإن كان أحدهما من أهل القود والآخر من أهل الدية فله أن يقتص ممن عليه القود ويأخذ من الآخر نصف الدية .

فصل وتجب الدية بالاسباب ، فإن شهد اثنان على رجل بالقتل فقتل بشهادتهما بغير حق ثم رجعا عن الشهادة كان حكمهما في الدية حكم الشريكين ، لما روى أن شاهدين شهدا عند على كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما ، وأغرمهما دية يده .

فصل وأن أكره رجل على قتل رجل فقتله - فإن قلنا : أنه يجب القود عليهما - فللولى أن يقتل من شاء منهما ، ويأخذ نصف الدية من الآخر لأنها كالشريكين في القتل إذا كانا من أهل القود ، وإن قلنا لا يجب القود إلا على المكره الأمر دون المكره ، فالولى أن يقتل المكره ، ويأخذ من الآخر نصف الدية لأنهما كالشريكين ، غير أن القصاص يسقط بالشبهة فسقط عنه ، والدية لا تسقط بالشبهة فوجب عليه نصفها .

الشرح إذا اشترك جماعة في قتل رجل وجبت عليه دية ، ويقسم بينهم على عددهم لأنه بدل متلف يتجزأ فقسم بينهم على عددهم كغرامة المتلف فإن كان القتل موجبا للقود - واختار الولي أن يقتل بعضهم ويعفو عن الباقيين على حصتهم من الدية - كان له ذلك .

وإن شهد رجلان على رجل بما يوجب القتل والقطع بغير حق مخطئين وجبت عليهما الدية لما ذكرناه قبل هذا في الشاهدين عند على رضي الله عنه على رجل في السرقة . وإن أكره رجل رجلا على قتل إنسان فقتله فصار الأمر إلى الدية فهي عليهما لأنهما كالشريكين ، ولهذا إن قلنا يجب القود عليهما فللولى أن يقتل من شاء منهما ويأخذ نصف الدية من الثاني ، وإن قلنا : أن القود لا يجب إلا على المكره - بكسر الراء - وهو الأمر دون

المكره - بفتح الراء - كان القصاص على الأمر ونصف الدية على المأمور ، لأنهما وإن كانا كالشريكين إلا أن القصاص إذا سقط بالشبهة عنه فلا تسقط الدية بالشبهة فلزمه نصفها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإن طرح رجلا في نار يمكنه الخروج منها فلم يخرج حتى مات ، ففيه قولان (أحدهما) أنه تجب الدية ، لأن ترك التخلص من الهلاك لا يسقط به ضمان الجناية ، كما لو جرحه جراحة وقدر المجروح على مداواتها فترك المداواة حتى مات . والقول الثاني أنها لا تجب - وهو الصحيح - لأن طرحه في النار لا يحصل به التلف . وإنما يحصل ببقائه فيها باختياره ، فسقط ضمانه كما لو جرحه جرحاً يسيراً لا يخاف منه فوسعه حتى مات . وإن طرحه في ماء يمكنه الخروج منه فلم يخرج حتى مات ففيه طريقان . من أصعابنا من قال فيه قولان كالنار . ومنهم من قال لا تجب قولاً واحداً ، لأن الطرح في الماء ليس بسبب للهلاك ، لأن الناس يطرحون أنفسهم في الماء للسباحة وغيرها ، وإنما حصل الهلاك بمقامه فيه فسقط ضمانه بخلاف النار .

فصل وإن شد يديه ورجليه وطرحه في ساحل فزاد الماء وهلك فيه نظرت - فإن كانت الزيادة معلومة الوجود كالد بالبصرة فهو عمد محض ويجب به القصاص ، لأنه قصد تفريقه ، وإن كان قد يزيد وقد لا يزيد فهو عمد خطأ وتجب به الدية المغلظة ، فإن كان في موضع لا يزيد فيه الماء فزاد وهلك فيه فهو خطأ محض وتجب فيه الدية مخففة ، وإن شد يديه ورجليه وطرحه في أرض مسبعة فقتله السبع فهو عمد خطأ وتجب فيه دية مغلظة ، وإن كان في أرض غير مسبعة فقتله السبع فهو خطأ محض وتجب فيه دية مخففة .

الشرح مضى في الجنایات حكم من ألقى آخر في نار أو ماء يفرقه ولا يمكنه التخلص منه أما لكثرة الماء أو النار ، وأما لعجزه عن التخلص لمرض أو صغر أو كونه مربوطاً أو منعه الخروج أو كونه في حفرة لا يقدر على الصعود منها ونحو هذا ، أو ألقاه في بئر ذات نقش فمات به علماً بذلك ، فهذا كله عمد لأنه يقتل غالباً ، وإن ألقاه في ماء يسير يقدر على الخروج منه فلبث فيه اختياراً حتى مات فلا قود فيه ولا دية ، لأن هذا

الفعل لم يقتله ، وإنما حصل موته بلبثه فيه وهو فعل نفسه فلم يضمنه غيره . وكذلك إذا تركه في نار يمكنه التخلص منها لقلتها أو لكونه في طرف منها يمكنه الخروج بأدنى حركة فلم يخرج حتى مات فلا قود وهل يضمنه ؟ فيه طريقان لأصحابنا ووجهان لأصحاب أحمد .

(أحدهما) لا يضمنه لأنه مهلك لنفسه باقامته فلا يضمنه ، كما لو ألقاه في ماء يسير لكن يضمن ما أصابت النار منه .

(والثاني) يضمنه لأنه جان بالإلقاء المفضي الى الهلاك ، وترك التخلص لا يسقط الضمان ، كما لو قصده فترك شد قصاده مع امكانه ، أو جرحه فترك مداواة جرحه ، وفارق الماء لأنه لا يهلك بنفسه ، ولهذا يدخله الناس للغسل والسباحة والصيد ، وأما النار فيسيرها يهلك ، وإنما تعلم قدرته على التخلص بقوله أنا قادر على التخلص أو نحو هذا .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان سلم صبياً الى سباح ليعلمه السباحة ففرق ضمنه السباح ، لأنه سلمه اليه ليحيط في حفظه ، فإذا هلك بالتعليم نسب الى التفريط فضمنه كالمعلم اذا ضرب الصبي فمات ، وان سلم البالغ نفسه الى السباح ففرق لم يضمنم ، لأنه في يد نفسه فلا ينسب الى التفريط في هلاكه الى غيره فلا يجب ضمانه .

فصل وان كان صبي على طرف سطح فصاح رجل ففرع فوقه من السطح ومات ضمنه لان الصياح سبب لوقوعه ، وان كان صياحه عليه فهو عمد خطأ وان لم يكن صياحه عليه فهو خطأ ، وان كان بالغ على طرف سطح فسمع الصيحة في حال غفلته فخر ميتاً فيه وجهان (أحدهما) أنه كالصبي لان البالغ في حال غفلته يفرع من الصيحة كما يفرع الصبي (والثاني) لا يضمن لان معه من الضبط ما لا يقع به مع الغفلة .

فصل وان بعث السلطان الى امرأة ذكرت عنده بسوء ففرعت فالتت جنيماً ميتاً وجب ضمانه لما روى ((أن عمر رضي الله عنه أرسل الى امرأة مغبية كان يدخل عليها ، فقالت يا ويلها ما لها ولعمر ، فبينما هي في

الطريق اذ فزعت فضربها الطلق ، فالقت ولدا فصاح الصبي صيحتين ثم مات ، فاستشار عمر رضى الله عنه أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء إنما أنت وال ومؤدب وصمت على رضى الله عنه ، فأقبل عليه فقال : ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال ان كانوا قالوا بربائهم فقد لخطأ رأيهم ، وان كانوا قالوا في هواله فلم ينصحوا لك ، ان دبتة عليك ، لأنك أنت أفزعتها فالقت) وان فزعت المرأة فماتت لم تضمن لأن ذلك ليس بسبب لهلاكها في العادة) .

الشرح تخبر المرأة التي أفزعها الطلق أخرجه البيهقي عن الحسن وهو منقطع بينه وبين عمر ورواه عبد الرزاق عن معمر عن مطر الوراق عن الحسن ورواه الشافعي بلاغا عن عمر مختصرا .

أما الأحكام فانه اذا دفع ولده الصغير الى سابع ليعلمه السباحة ففرق الصبي فعلى عاقلة السابح ديتة وعليه الكفارة في ماله لأنه أخذه للتعليم ، فاذا تلف في طريق التعليم كان عليه ضمانه كالمعلم اذا ضرب صبيا فمات ، ولأن هذا في الغالب لم يفرق الا بتفريط من السابح فيكون عمد خطأ ، وان سلم البالغ نفسه الى السابح ليعلمه السباحة ففرق لم يجب ضمانه ، لأنه في يد نفسه ، ولا ينسب التفريط في هلاكه الى غيره فلا يجب ضمانه .

مسألة اذا كان صبي أو بالغ معتوه على حائط أو حافة نهر فصاح رجل صياحا شديدا ففزع من الصياح فسقط ومات أو زال عقله وجبت ديتة على عاقلة الصائح ، لأن صياحه سبب لوقوعه ، وان كان صياحه عليه ديتة على عاقلة الصائح ، لأن صياحه سبب لوقوعه ، وان كان صياحه عليه فهو عمد خطأ ، وان كان صياحه على غيره فهو خطأ محض .

وان كان الرجل بالغا عاقلا فسمع الصيحة وسقط ومات أو زال عقله . فان كان متيقظا لم يجب ضمانه لأن الله تعالى لم يجر العادة لا معتادا ولا نادرا أن يقع الرجل الكبير العاقل من الصياح ، فاذا مات علمنا أن صياحه وافق موته ، فهو كما لو رماه بثوب فمات ، وان كان في حال غفلته فسمع الصيحة فمات أو زال عقله فقيه وجهان :

(أحدهما) وهو المنصوص أنه لا يجب ضمانه لما ذكرناه .

(والثاني) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ، أنه يجب ضمانه ، لأن الانسان قد يفزع من ذلك في حال غفلته . وان شهر السيف على بالغ عاقل فزال عقله لم يجب ضمانه ، وان شهره على صبي أو معتوه فزال عقله وجب ضمانه . وقال أبو حنيفة : لا يجب ضمانه . ولنا أن هذا سبب في تلفه — فان كان متعديا — ضمن كما لو حفر بئرا فوقع فيها . وقال أحمد : لو شهر سيفا في وجه انسان أو دلاه من شاحق فمات من الروع أو ذهب عقله بذلك الفعل فعليه ديته ، ثم وافقنا أحمد في الصبي البالغ عنده قولنا واحدا وكذلك عند سائر أصحابه .

مسألة اذا بعث السلطان الى امرأة ذكرت عنده بسوء وكانت حاملا ففرغت فأسقطت جنينها وجب على الامام ضمانه . وقال أبو حنيفة : لا يجب . دليلنا ما روى الشافعي والبيهقي وعبد الرزاق أن امرأة ذكرت عند عمر رضي الله عنه بسوء فبعث اليها فقال : يا ويلها ما لها ولعمر ، فينما هي في الطريق اذ فرغت فضربها الطلق فألقت ولدا فصاح صيحتين ثم مات ، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال له عثمان وعبد الرحمن : لا شيء عليك انما أنت وال ومؤدب ، وصمت على رضي الله عنه ، فقال له ما تقول ؟ فقال على : ان اجتهدا فقد أخطأ وان لم يجتهدا فقد غشاك ، ان ديته عليك لأنك أنت أفرعتها فألقت ، فقال عمر عزمت عليك لا برحت حتى تفرقها على قومك — يعني قوم عمر — ولم ينكر عثمان وعبد الرحمن ذلك فدل على أنهما رجعا الى قوله وصار إجماعا وان فرغت فماتت لم يجب ضمانها ، لأن ذلك ليس بسبب لهاكها .

وقال أحمد : تجب الدية في المرأة أيضا لأنها نفس هلكت بإرساله اليها فضمنها كجنينها ، أو نفس هلكت بسببه فغرما ، كما لو ضربها فماتت ، ولا يتعين في الضمان كونه سببا معتادا فان الضربة والضربتين ليست سببا للهلاك في العادة ، ومتى أفضت اليه وجب الضمان .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان طلب رجلا بصيرا بالسيف ، فوقع في بئر أو القى نفسه من شاهق فمات لم يضمن ، لأن الطلب سبب والالقاء مباشرة فإذا اجتمعا سقط حكم السبب بالمباشرة . ولأن الطالب لم يلجئه إلى الوقوع لأنه لو أدركه جاز أن لا ينجى عليه ، فصار كما لو جرحه رجل فذبح المجروح نفسه ، وإن طلب ضريحا فوقع في بئر أو من شاهق ومات فإن كان عالما بالشاهق أو بالبئر لم يضمن ، لأنه كالبصير ، وإن لم يعلم وجب ضمانه ، لأنه الجاه اليتم فتعلق به الضمان ، كالشهود إذا شهدوا بالقتل ثم رجعوا ، وإن كان المطلوب صبيا أو مجنونا ففيه وجهان بناء على القولين في عمدتهما . هل هو عمد أو خطأ ؟ فإن قلنا أن عمدتهما عمد لم يضمن الطالب الدية . وإن قلنا أنه خطأ ضمن .

وان طلب رجل رجلا فافترسه سبع في طريقه نظرت ، فإن الجاه الطالب إلى موضع السبع ، ضمنه كما لو القاه عليه ، وإن لم يلجئه إليه لم يضمنه ، لأنه لم يلجئه إليه ، وإن انخسف من تحته سقط فسقط ومات ففيه وجهان (أحدهما) لا يضمن كما لا يضمن إذا افترسه سبع (والثاني) : يضمن لأنه الجاه إلى ما لا يمكنه الاحتراز منه .

فصل وان رماه من شاهق فاستقبحه رجل بسيف فقد نصفين نظرت ، فإن كان من شاهق يجوز أن يسلم الواقع منه ، وجب الضمان على القاطع لأن الرامي كالجارح والقاطع كالذابح ، وإن كان من شاهق لا يسلم الواقع منه ففيه وجهان (أحدهما) أنه يجب الضمان عليهما ، لأن كل واحد منهما سبب للاقتلاف فصار كما لو جرحاه (والثاني) أن الضمان على القاطع ، لأن الرامي إنما يكون سببا للتلف إذا وقع الرمي على الأرض ، وههنا لم يقع على الأرض وصار الرامي صاحب سبب ، والقاطع مباشرا فوجب الضمان على القاطع .

فصل إذا زنى بامرأة وهي مكروهة وأحبلها وماتت من الولادة ففيه قولان .

(أحدهما) يجب عليه ديتها لأنها تلفت بسبب من جهته تعدى به فضمنها .

(والثاني) لا يجب لأن السبب انقطع حكمه بنفى النسب عنه) .

الشرح إذا طلب رجل رجلا بصيرا بالسيف ففر منه فألقى نفسه

من سطح وهو يراه أو تردى فى بئر أو نار وهو يراها فمات لم يجب على الطالب ضمانه لأنه حصل من الطالب بسبب غير ملجئ ، ومن المطلوب مباشرة فتعلق الحكم بالمباشرة دون السبب ، كما لو خاف منه فقتل نفسه .

وان طلب أعمى بالسيف ففر منه ووقع من سطح أو فى بئر أو نار فمات فإن كان عالما بالسطح والبئر والنار فلا ضمان على الطالب لما ذكرناه فى البصير . وان كان المطلوب غير عالم بالسطح والبئر والنار ، أو كان المطلوب بصيرا ولم يعلم السطح والبئر والنار وفر منه على سطح يحسبه قويا فانخسف من تحته وجبت الدية على عاقلة الطالب لأنه ألجأ إلى الهرب ، وان فر منه فافترسه سبع فى طريقه لم يجب على الطالب ضمانه لأنه لم يلجئ السبع إلى قتله . وان ألجأ المطلوب إلى الفرار ، وذلك سبب وأكل السبع فعل ، فإذا اجتمع السبب فى الفعل تعلق الضمان بالفعل دون السبب . وان طلب صبيا أو مجنونا بالسيف ففر منه وألقى نفسه من سطح فمات — فإن قلنا ان عمدتهما عمد — لم يضمن الطالب الدية وان قلنا ان عمدتهما خطأ ضمن .

مسألة قوله : وان رماه من شاهق فاستقبله الخ . فجملة ذلك أنه اذا رمى رجلا من شاهق مرتفع يموت منه غالبا اذا وقع فقطعه رجل نصفين قبل أن يقع ففيه وجهان :

(أحدهما) أضما قاتلان فيجب عليهما القود أو الدية ، لأن كل واحد منهما قد فعل فعلا لو انفرد به لمات منه غالبا فصار كالجارجين .

(والثانى) أن القاتل هو القاطع ، لأن التلف انما حصل بفعله فصار كما لو جرحه رجل وذبحه الآخر ويعزى الأول ، وان كان الشاهق مما لا يموت منه غالبا كان القاتل هو القاطع وجها واحدا ، لأن ما فعله الأول لا يجوز أن يموت منه ، وان زنى بامرأة وهى مكرهة فحملت منه وماتت من الولادة ففيه قولان :

(أحدهما) يجب عليه ديتها ، لأنها تلفت بسبب من جهته تعدى فيه فضئها .

(والثاني) لا يجب عليه ، لأن السبب انقطع حكمه بنفي النسب عنه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان حفر بئراً في طريق الناس أو وضع فيه حجراً أو طرح فيه ماء أو قشر بطيخ ، فهلك به انسان وجب الضمان عليه لأنه تعدى به فضمن من هلك به ، كما لو جنى عليه .

وان حفر بئراً في الطريق ووضع آخر حجراً فعثر رجل بالحجر ووقع في البئر فمات وجب الضمان على واضع الحجر ، لأنه هو الذي القاه في البئر ، فصار كما لو القاه فيها بيده . وان وضع رجل حجراً في الطريق فدفعه رجل على هذا الحجر فمات وجب الضمان على الدافع لأن الدافع مباشر وواضع الحجر صاحب سبب ، فوجب الضمان على المباشر .

وان وضع رجل حجراً في الطريق ووضع آخر حديدة بقرية ، فعثر رجل بالحجر ووقع على الحديدة فمات وجب الضمان على واضع الحجر .

وقال أبو الفياض البصري : ان كانت الحديدة سكيناً قاطعة وجب الضمان على واضع السكين ، دون واضع الحجر ، لأن السكين القاطع موح ، وان كانت غير قاطعة وجب الضمان على واضع الحجر ، والأول هو الصحيح ، لأن الواضع هو المباشر . وان حفر بئراً في طريق لا يستقر به الناس - فان حفرها لنفسه كان حكمه حكم الطريق الذي يستقر الناس بحفر البئر فيه ، لأنه لا يجوز ان يختص بشيء من طريق المسلمين ، وان حفرها لمصلحة الناس - فان كان باذن الامام فهلك به انسان - لم يضمن ، لأن ما فعله باذن الامام للمصلحة جائز فلا يتعلق به الضمان ، وان كان بغير اذنه ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه لا يضمن لأنه حفرها لمصلحة المسلمين من غير اضرار فصار كما لو حفرها باذن الامام .

(والثاني) أنه يضمن لأن ما تعلق بمصلحة المسلمين يختص به الامام ، فمن افتات عليه فيه كان متعدياً فضمن من هلك به . وان بنى مسجداً في

موضع لا ضرر فيه ، او علق قنديلا في مسجد او فرش فيه حصراً من غير اذن الامام فهلك به انسان فهو كالبئر التي حفرها للمسلمين .

وان حفر بئراً في موات ليملكها او لينتفع بها الناس لم يضمن من هلك بها لانه غير متعد في حفرها ، وان كان في داره بئر قد غطي راسها او كلب عقور فدخل رجل داره بغير اذنه فوقع في البئر فمات او عقره الكلب فمات لم يضمنه لانه من جهته تغريط في هلاكه ، فان دخلها باذنه فوقع في البئر ومات او عقره الكلب فمات ففي ضمانه قولان كالقولين فيمن قدم طصاماً مسموماً الى رجل فاكله فمات . وان قدم صبياً الى هدف فاصابه سهم فمات ضمنه ، لان الرامي كالحافر للبئر ، والذى قدمه كالملقى فيها فكان الضمان عليه .

وان ترك على حائط جرة ماء فرمتها الريح على انسان فمات لم يضمنه لانه وضمنها في ملكه ووقعت من غير فعله ، وان بنى حائطاً في ملكه فمال الحائط الى الطريق ووقع على انسان فقتله ففيه وجهان :

(احدهما) وهو قول ابي اسحاق : انه يضمن لانه لما مال الى الطريق لزمه ازالته ، فاذا لم يزله صار متعدياً بتركه فضمن من هلك به ، كما لو وقع حائطاً مال الى الطريق وتركه نقضه حتى هلك به انسان (والثاني) وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه لا يضمن ، وهو المذهب ، لانه بناء في ملكه ووقع من غير فعله فاشبه اذا وقع من غير ميل .

فصل وان اخرج جناحاً الى الطريق فوقع على انسان ومات ضمن نصف ديته ، لان بعضه في ملكه وبعضه خارج عن ملكه فسقط نصف الدية لما في ملكه وضمن نصفها للخارج عن ملكه ، وان انكسرت خشبة من الخارج ف وقعت على انسان فمات ضمن جميع الدية لانه هلك بالخارج من ملكه ، وان نصب ميزاباً فوقع على انسان فمات به ففيه قولان :

قال في القديم : لا يضمن لانه مضطر اليه ولا يجد بداً منه بخلاف الجناح . وقال في الجديد : يضمن لانه غير مضطر اليه لانه كان يمكنه ان يحفر في ملكه بئراً يجري الماء اليها فكان كالجناح .

فصل وان كان معه دابة فالتفت انساناً او مالا بيدها او رجلها او نابها او بالث في الطريق فزلق ببولها انسان فوقع ومات ضمنه ، لانها في يده وتصرفه فكانت جنايتها كجنايته .

الشرح اذا وضع رجل حجرا — وهذا أحد مفهومات الفصل — وذلك في طريق المسلمين أو في ملك غيره بغير اذنه فعثر بها انسان لم يعلم بها ومات منها وجبت ديته على عاقلة واضع الحجر ووجبت الكفارة في ماله ، لأنه مات بسبب تعدى به فوجب ضمانه • وهكذا ان نصب سكيناً فعثر رجل ووقع عليها فمات وجبت عليه الدية لما ذكرناه في الحجر •

فأما اذا وضع الحجر أو السكين فدفعت آخر عليهما رجلا ومات كان الضمان على الدافع ، لأن الواضع صاحب سبب والدافع مباشر ، فتعلق الحكم بالمباشرة • وان وضع رجل حجرا في طريق المسلمين أو في ملك غيره بغير اذنه ووضع آخر سكيناً بقرب الحجر فعثر رجل بالحجر ووقع على السكين ومات منها وجب الضمان على واضع الحجر •

وقال أبو الفياض البصري : ان كان السكين قاطعا وجب الضمان على واضع السكين دون واضع الحجر ، وان كان غير قاطع وجب الضمان على واضع الحجر لأن السكين القاطع موج ، والأول هو المشهور ، لأن واضع الحجر كالدافع له على السكين فوجب عليه ضمانه ، كما لو نصب رجل سكيناً ودفعت عليها آخر ومات فان وضع رجل حجرا في طريق المسلمين ووضع اثنان حجرا الى جنبه فعثر بهما رجل ومات فليس فيها نص لأصحابنا ، الا أن أصحاب أبي حنيفة اختلفوا فيها ، فقال زفر يكون على الرجل الواضع للحجر وحده نصف الدية لأن فعله مساو لفعلهما وعلى الرجلين الواضعين للحجر الآخر النصف •

وقال أبو يوسف : تجب الدية عليهم أثلاثا فوجب الضمان عليهم • قال ابن قدامة من الحنابلة : وهو قياس المذهب • وقال ابن الصباغ من أصحابنا : وهو قياس المذهب ، وأقره العمراني في البيان لأن السبب حصص من الثلاثة فوجب الضمان عليهم — وان اختلفت أفعالهم — كما لو جرحه رجل جراحة وآخر جراحتين ومات منها •

فرع اذا وضع رجل في ملك نفسه حجرا أو نصب سكيناً

فعر به انسان ومات لم يجب على واضع السكين ولا على عاقلته ضمان ،
 لأنه غير متعدد بوضع الحجر والسكين . وان وضع رجل في ملك غيره حجرا
 بغير اذنه ووضع صاحب الملك بقرب الحجر سكيناً فعر رجل بالحجر
 ووقع على السكين ومات ، وجب الضمان على عاقله الواضع للحجر لأنه
 كالدافع للغائر على السكين . وان وضع رجل في ملكه حجراً ووضع
 أجنبى سكيناً بقرب الحجر فعر رجل بالحجر ووقع على السكين فمات ،
 وجبت الدية على عاقله واضع السكين دون واضع الحجر ، لأن المتعدى
 هو واضع السكين دون واضع الحجر .

فروع اذا حفر رجل بئراً فوقع فيها انسان ومات لم يخل اما انه
 حفر في ملكه أو في ملك غيره أو في طريق المسلمين أو في موات - فان
 حفرها في ملكه - فان كانت ظاهرة فدخل ملكه فوقع فيها فمات - لم
 يجب على الحافر ضمانه سواء دخل باذنه أو بغير اذنه ، لأنه غير متعدد
 بالحفر ، وان كانت غير ظاهرة بأن غطى رأسها فوقع فيها انسان فمات -
 فان دخل الى ملكه بغير اذنه - لم يجب ضمانه ، لأنه متعدد بالدخول .
 وهكذا لو كان في داره كلب عقور فدخل داره بغير اذنه فعقره الكلب لم
 يجب ضمانه لما ذكرناه ، وان استدعاه للدخول - ولم يعلم بالبشر والكلب
 - فوقع فيها أو عقره الكلب ومات - فهو كما لو قدم الى غيره طعاما
 مسموما فأكله على قولين . وقد مضى دليلهما . فأما اذا حفرها في ملك
 غيره - فان كان باذنه - لم يجب عليه ضمان من يقع فيها ، لأنه غير متعدد
 بالحفر ، وان حفرها بغير اذنه وجب عليه ضمان من يقع فيها لأنه متعدد
 بالحفر فان أبرأه صاحب الملك عن ضمان من يقع فيها فهل يبرأ ؟ فيم
 وجهان ، أحدهما لا يبرأ لأنه متعدد بالحفر ، فان أبرأه صاحب الملك عن
 ضمان من يقع فيها فهل يبرأ ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يبرأ لأنه أبرأ عما لم يجب (والثاني) يبرأ كما لو أذن
 له في حفرها قال أبو على الطبري ، فان قال صاحب الملك : كان حفرها
 باذني لم يصدق خلافاً لأبي حنيفة ووافقاً لقول أحمد . وان حفرها في

طريق المسلمين ، فان كان ضيقا وجب عليه ضمان من يقع فيها لأنه تعدى بذلك ، وسواء أذن له الامام في ذلك أو لم يأذن لأنه ليس للامام أن يأذن له فيما فيه ضرر على المسلمين . وان كان الطريق واسعا لا يستضر المسلمون بحفر البئر فيه كالطريق في الصحارى ، فان حفرها بأذن الامام لم يجب عليه ضمان من يقع فيها ، سواء حفرها لينتفع بها أو لينتفع بها المسلمون ، لأن للامام أن يقطع من الطريق اذا كان واسعا ، كما له أن يقطع من الموات . وكذلك ان حفرها بغير اذن الامام فأجاز له الامام ذلك سقط عنه الضمان .

وقال أحمد وأصحابه : ان كان الطريق واسعا فحفر في مكان منها ما يضر بالمسلمين فعليه الضمان . وان حفر في موضع لا ضرر فيه نظرنا ، فان حفرها لنفسه ضمن ما تلف بها ، سواء حفرها بأذن الامام أو غير اذنه . قالوا : لأنه تلف بحفر حفرة في حق مشترك بغير اذن أهله بغير مصلحتهم فضمن ، كما لو لم يأذن له الامام بخلاف الحفر .

ولنا أنه ان حفرها بأذن الامام لم يضمن لأن للامام أن يأذن في الاتفاح بما لا ضرر فيه بدليل أنه يجوز له أن يأذن في اشغال جانيه ، ويقطع ما طواريه لمن يشاء ممن يتعاطون البيع والشراء .

وان حفرها بغير اذن الامام — فان حفرها لينتفع هو بها وجب عليه ضمان من يقع فيها ، لأنه ليس له أن ينفرد بما هو حق لجماعة المسلمين بغير اذن الامام لأن ذلك موضع اجتهاد الامام ، وان حفرها لينتفع بها المسلمون فهل يجب عليه ضمان من يقع فيها ؟

حكى الشيخان أبو حامد وأبو اسحاق فيها وجهين ، وحكماهما غيرهما قولين : (أحدهما) حكاه القاضي أبو حامد المروزي عن القديم يجب عليه الضمان ، لأنه حفرها بغير اذن الامام فهو كما لو حفرها لنفسه . (والثاني) حكاه القاضي أبو الطيب عن الجديد أنه لا يجب عليه الضمان لأنه حفرها لمصلحة المسلمين وقد يحتاجون الى ذلك فهو كما لو حفرها بأذن الامام .

وان حفرها في موات لئتملكها لم يجب عليه ضمان من يقع فيها ، لأنه يملكها بالاحياء ، فتصير كما لو حفرها في ملكه ، وهكذا ان حفرها في الموات لا لئتملكها ولكن لئنتفع بها مدة مقامه . فاذا ارتحل عنها كانت للمسلمين فلا ضمان عليه ، لأن له أن ينتفع بالموات ، فلا يكون متعديا بالحفر .

فرع اذا حفر بئرا في طريق المسلمين ووضع آخر حجرا في تلك الطريق فعثر بها انسان ووقع في البئر ومات ، وجب الضمان على واضع الحجر لأنه كالدافع له في البئر . وان حمل السيل حجرا الى رأس البئر وعثر بها انسان فوقع في البئر ومات ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يجب ضمانه لأنه انما تلف بعثرته في الحجر ، ولا تفریط من الحافر في الحجر .

(والثاني) وهو قول أبي حنيفة أن الضمان على حافر البئر لأنه هو المتعدى فوجب عليه الضمان كما لو وضع رجل في ملكه حجرا ووضع آخر سكيناً بقربها وعثر بالحجر فوقع على السكين ومات ، فان الضمان على واضع السكين ، وان حفر بئرا في طريق المسلمين ووضع آخر في أسفلها سكيناً فتردى رجل في البئر ووقع على السكين فقتله ففيه وجهان :

(أحدهما) يجب الضمان على الحافر ، وهو قول أبي حنيفة كما قلنا في رجلين وضع أحدهما حجرا والآخر سكيناً وعثر بالحجر على السكين فان الضمان على واضع الحجر .

(والثاني) أن الضمان على واضع السكين ، لأن تلفه حصل بوقوعه على السكين قبل وقوعه في البئر ، وان حفر رجل بئرا في طريق المسلمين فطمها فجاء آخر وأخرج ما طست به ففيه وجهان (أحدهما) يجب الضمان على الحافر لأنه المبتدئ بالتعدى (والثاني) أن الضمان على الثاني لأن تعدى الأول قد زال بالطم .

فرع اذا حفر بئرا في ملك مشترك بينه وبين رجلين بغير اذنهما وتلف بها انسان ، قال ابن الصباغ فقياس المذهب أن جميع الديه على الحافر ، وبه قال أحمد وأصحابه • وقال أبو حنيفة : يضمن ما قابل نصيب شريكه ، فلو كان له شريكان لضمن ثلثي التالف لأنه تعدى في نصيب شريكه ، وقال أبو يوسف عليه نصف الضمان ، لأنه تلف بهجتين فكان الضمان نصفين ، كما لو جرحه واحد جرحا وجرحه آخر جرحين •

دليلنا أنه متعدد بالحفر فضمن الواقع فيها كما لو كان في ملك غيره ، والشركة أوجبت تعديه بجميع الحفر ، فكان موجبا لجميع الضمان ، ويطلق ما ذكر أبو يوسف بما لو حفره في طريق مشترك ، فإن له فيها حقا ومع ذلك يضمن ، والحكم فيما إذا أذن له بعض الشركاء في الحفر دون بعض كالحكم فيما إذا حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره لكونه لا يباح الحفر ولا التصرف حتى يأذن الجميع •

فرع وان بنى مسجدا في طريق لا ضرر على المسلمين فيه بضيق الطريق — فان بناه لنفسه — لم يجز ، وان سقط على انسان ضمنه ، وان بناه للمسلمين فان كان باذن الامام جاز ولا ضمان عليه ، وان بناه بغير اذن الامام فهو كما لو حفر فيها بئرا للمسلمين على ما ذكرناه هناك من الخلاف •

وان كان هناك مسجد للمسلمين فسقط سقفه فأعاده رجل من المسلمين بآلته أو بغير آله وسقط على انسان لم يجب عليه ضمانه لأنه للمسلمين ، وان فرش في مسجد للمسلمين حصيرا أو علق فيه قنديلا فعثر رجل بالحصير أو سقط عليه القنديل فمات — فان فعل ذلك باذن الامام — فلا ضمان عليه ، وان فعله بغير اذن الامام فهو كما لو حفر البئر في الطريق الواسع للمسلمين بغير اذن الامام على الخلاف المذكور فيها •

وقال أحمد : لا ضمان عليه ، سواء كان باذن الامام أو بغير اذنه • وقال أبو حنيفة : ان فرش الحصير وعلق القنديل يضمن اذا لم يأذن فيه

الجيران . دليلاً أنه فعل أحسن به ولم يتعد ، وإن عمارة المسجد من أعظم القربات ، ولأن هذا مأذون فيه من جهة العرف ، ولأن العادة جارية بالتبرع به من غير استئذان فلم يجب ضمان كالمأذون فيه نطقاً .

فـرـح إذا بنى حائطاً في ملكه مستويًا ، فسقط على إنسان من غير أن يبقى مائلاً ولا مستهدماً فلا ضمان عليه ، لأنه لم يفرط ، وإن بنى معتدلاً فمال إلى ملكه أو بنى مائلاً إلى ملكه فسقط على إنسان وقتله لم يجب عليه الضمان لأن له أن يتصرف في ملكه كيف شاء . وإن بنى مائلاً إلى الشارع فسقط على إنسان وقتله وجب على عاقلة الدية والكفارة في ماله ، لأن له أن يرتفع بهو الشارع بشرط السلامة ، فإذا تلف به إنسان وجب ضمانه ، وإن بنى معتدلاً في ملكه ومال إلى الشارع تم وقع على إنسان فقتله ففيه وجهان :

قال أبو إسحاق : يجب ضمانه على عاقلة لأنه فرط بتركه مائلاً وجب عليه الضمان كما لو بنى مائلاً إلى الشارع .

وقال أبو سعيد الاصطخري : لا يجب ضمانه وهو المنصوص ، لأن الميلاق حدث من غير فعله فهو كما لو سقط على إنسان من غير ميل ، فإن مال حائطه إلى هواء دار غيره فليجاره مطالبة بازالته ، لأن الهواء ملك لجاره فكان له مطالبة بازالة بناءه عنه ، كما قلنا في الشجرة ، فإن لم يزل حتى سقط على إنسان فقتله فهل يجب عليه ضمانه ؟ على الوجهين إذا مال إلى الشارع .

وإن استهدم من غير ميل فقد قال أبو سعيد الاصطخري والشيخ أبو حامد : ليس للجار مطالبة في نقضه لأنه في ملكه ، فإن وقع على إنسان فلا ضمان عليه قال ابن الصباغ : وهذا فيه نظر لأنه ممنوع من أن يضع في ملكه ما يعلم أنه يتعدى إلى ملك غيره كما ليس له أن يؤجج ناراً في ملكه تصل إلى ملك غيره مع وجود الريح ولا يطرح في داره ما يتعدى إلى دار غيره . كذلك هنا مثله ، لأن الظاهر إذا كان مستهدماً أنه يتعدى إلى

ملك غيره • هذا مذهبا • وقال أبو حنيفة إذا بنى الحائط معتدلا ثم مال إلى دار الغير ، فإن طالبه الغير بنقضه وأشهد عليه فلم ينقضه حتى سقط فقتل انسانا فعليه الضمان ، وإن ذهب ليأتي بالعمال لنقضه فسقط وأتلف شيئا فلا ضمان عليه •

وتوقف أحمد عن الإجابة • وذهب أصحابه إلى أنه يضمن ، وقالوا :
أولاً أحمد إليه ، وبه قال الحسن والنخعي والثوري •

دليلنا أنه بناء وضعه في ملكه فلم يجب عليه ضمان من يقع عليه ، كما لو وقع من غير ميل • أو كما لو مال ووقع من غير أن يطالب بنقضه ويشهد عليه • وإن وضع على حائطه وطابا فوقه في دار غيره أو في الشارع أو سقط حائطه في الشارع أو في دار غيره فمثر به انسان ومات فهل يجب عليه الضمان ؟ على الوجهين • وإذا أخرج إلى الشارع جناحا أو روشنا يضر بالمارة منع منه وأمر بإزالته ، فإن لم يزل حتى سقط على انسان فقتله وجب عليه الضمان لأنه متعدد بذلك وإن أخرج جناحا أو روشنا إلى الشارع لا يضر بالمارة لم يمنع منه خلافا لأبي حنيفة وقد مضى في الصلح •

فإن وقع على انسان وقتله نظرت — فإن لم يسقط شيء من طرف الخشبة المركبة على حائط ، بل انقصت من الطرف الخارج عن الحائط ووقعت على انسان وقتلته — وجب على عاقلته جميع الدية ، لأنه إنما يجوز له الارتفاق بهواء الشارع بشرط السلامة • وإن سقطت أطراف الخشب الموضوعة على حائط له وقتلت انسانا وجبت على عاقلته نصف الدية ، لأنه هلك بما وضعه في ملكه وفي هواء الشارع ، فانقسم الضمان عليهما ، وسقط ما قابل في ملكه ووجب ما في هواء الشارع •

وحكى القاضي أبو الطيب قولاً آخر أنه ينظر كم على الحائط من الخشب ، وكم على الهواء أو الطرف الخارج منها ، فالحكم فيه واحد ، لأنه تلف بجميعهما ، والأول هو المشهور •

وقال أصحاب أحمد : على المخرج الضمان لأنه تلف بما أخرجه الى حق الطريق فضمنه كما لو بنى حائطا مائلا الى الطريق فأتلف ، أو أقام خشبة في ملكه مائلة ، ولأنه اخراج يضمن به البعض فضمن به الكل بناء على أصله .

فرع إذا أخرج ميزابا الى الشارع جاز لما سقناه في كتاب الضمان من أن عمر رضي الله عنه مر تحت ميزاب العباس رضي الله عنه فقطرت عليه قطرة ، فأمر بقلعه فخرج العباس وقال : قلعت ميزابا نصيبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عمر : لا ينصبه إلا من يرقى على ظهرى ، فانحنى عمر وصعد العباس على ظهره فوضعه ، وهو أجماع لا خلاف فيه ، فان سقط على انسان فقتله أو بهيمة فأتلفها فحكى المصنف وأكثر أصحابنا فيه قولين :

قال في القديم : لا يجب ضمانه ، وبه قال مالك ، لأنه غير متعد باخراجه فلم يضمن ما تلف به ، كما لو أخرج الى ملكه ، ولأنه مضطر اليه لا يجد بدا منه فلم يلزمه ضمان ما تلف به .

وقال في الجديد : يجب ضمانه ، وبه قال أبو حنيفة ، وهو المذهب عند أحمد بلا خلاف بين أصحابه ، لأنه ارتقى بهواء طريق المسلمين فاذا تلف به انسان وجب عليه ضمانه كما قلنا في الجناح ، وقول الأول لا يجد بدا منه غير صحيح ، لأنه يمكنه أن يحفر في ملكه بئرا يجرى الماء اليها ، فاذا قلنا بهذا وسقط جميع الميزاب الذي على ملكه والخارج منه وقتل انسانا وجب ضمانه ، وكم يجب من دية ؟ على المشهور من المذهب يجب نصف الدية . وعلى القول الثاني الذي حكاه القاضى أبو الطيب تقسط الدية على الميزاب فيسقط منها بقدر ما على ملكه من الميزاب ثم يجب بقدر الخارج منه عن ملكه .

وقال أبو حنيفة : ان أصابه بالطرف الذى فى الهواء وجبت جميع ديته ، وان أصابه بالطرف الذى على الحائط لم يجب ضمانه ، ودليلنا أنه

تلف بنقل الجميع دون بعضه ، وان اتتصف الميزاب فسقط منه ما كان خارجا عن ملكه وقتل انسانا وجبت جميع ديته على عاقلته ، فيقال في هذه وفي التي قبلها رجل قتل رجلا بخشبة فوجبت بعض دية المقتول ، ولو قتله ببعض تلك الخشبة لوجبت جميع دية المقتول .

وقال الشيخ أبو حامد : اذا وقع الميزاب على انسان فقتله ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أن عليه الضمان (والثاني) لا ضمان عليه (والثالث) على عاقلته نصف الدية من غير تفصيل .

فرع قال الشيخ أبو حامد : وان طرح على باب داره قشور البطيخ أو الباقلا الرطب أو الموز أو رشه بالماء فزلق به انسان فمات كانت ديته على عاقلته والكفارة في ماله ، لأن له أن يرتفق بالمباح بشرط السلامة ، فإذا أدى إلى التلف كان عليه الضمان وان ركب دابة فبالت في الطريق أو راثم وازلق به انسان ومات كان عليه الضمان ، وكذلك لو ألتفت انسانا بيدها أو رجلها أو نابها فعليه ضمانه لأن يده عليها ، فإذا تلف شيء بفعلها كان كما لو تلف بفعله أو سبب فعله وان ترك على حائط جرة فرمتهما الريح على انسان فمات لم يجب عليه الضمان لأنه غير متعد بوضعها على ملكه ووقعت من غير فعله ، وكذلك اذا سجر تنورا في ملكه وارتفعت شرارة إلى دار غيره فأحرقتة فلا ضمان عليه لما ذكرناه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان اصطدم فارسان أو راجلان وماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر . وقال الزنى : ان استلقى أحدهما فأنكب الآخر على وجهه وجب على المنكب دية المستلقى وهدر دمه ، لأن الظاهر ان المنكب هدر القاتل والمستلقى هو المقتول ، وهذا خطأ لأن كل واحد منهما هلك بفعله وفعل صاحبه فهدر النصف بفعله ووجب النصف بفعل صاحبه ، كما لو جرح كل واحد منهما نفسه وجرحه صاحبه .

ووجه قول الزنى لا يصح ، لانه يجوز أن يكون المستلقى صدم صدمة

شديدة فوق مستلقيا من شدة صدمته ، وان ركب صبيان أو أركبهما وليهما
واصطدما وماتا فهما كالبالغين ، وان أركبهما من لا ولاية له عليهما فاصطدما
وماتا وجب على الذى أركبهما دية كل واحد منهما النصف ، بسبب ما جنى
كل من الصبيين على نفسه ، والنصف بسبب ما جناه الآخر عليه .

وان اصطدمت امرأتان حاملان فماتتا ومات جنيناهما كان حكمهما فى
ضمانهما حكم الرجلين ، فمما الحمل فانه يجب على كل واحدة منهما نصف
دية جنينها ونصف دية جنين الأخرى لجناتيهما عليهما .

فصل وان وقف رجل فى ملكه أو فى طريق واسع فصدمه رجل
فماتا هدر دم الصادم ، لانه هلك بفعل هو مفرط فيه فسقط ضمانه ، كما
لو دخل دار رجل فيها بشر فوقع فيها ، وتجب دية المصدوم على عاقلة
الصادم ، لانه قتله بصدمة هو متعد فيها ، وان وقف فى طريق ضيق فصدمه
رجل وماتا وجب على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر ، لأن الصادم قتل
الواقف بصدمة هو مفرط فيها ، والمصدوم قتل الصادم بسبب هو مفرط
فيه ، وهو وقوفه فى الطريق الضيق ، وان قطع فى طريق ضيق فضر به رجل
فماتا كان الحكم فيه كالحكم فى الصادم والمصدوم وقد بيناه .

الشرح اذا اصطدم راكبان أو راجلان فماتا وجب على كل واحد
منهما نصف دية الآخر وسقط النصف ، وبه قال مالك . وقال أبو حنيفة
وصاحباه وأحمد وإسحاق : يجب على عاقلة كل واحد منهما جميع دية
الآخر . وروى عن على رضى الله عنه المذهبان . دليلنا أنهما استويا فى
الاصطدام وكل واحد منهما مات بفعل نفسه وفعل غيره ، فسقط نصف دية
بفعل نفسه ووجب النصف بفعل غيره ، كما لو شارك غيره فى قتل نفسه .

قال الشافعى رضى الله عنه : وسواء غلبتهما دابتهما أو لم تغلبهما أو
أخطأ ذلك أو تعمدا ، أو رجعت دابتهما القهقرى فاصطدما ، أو كان
أحدهما راجعا والآخر مقبلا . اهـ .

وجملة ذلك أنهما اذا غلبتهما دابتهما أو لم تغلبهما الا أنهما أخطأ
فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر مخففة ، وان قصدا الاصطدام
فلا يكون عمدا محضا ، وانما يكون عمدا خطأ ، فيكون على عاقلة كل
واحد منهما نصف دية الآخر معظاة .

وقال أبو اسحاق المروزي : يكون في مال كل واحد منهما نصف دية الآخر مغلظة لأنه عند محض ، وانما لم يجب القصاص لأنه شارك من فعله غير مضمون والأول هو المنصوص ، لأن الصدمة لا تقتل غالبا . ولو كان كذلك لكان في القصاص قولان ، ولا فرق بين أن يكونا مقبلين أو مدبرين ، أو أحدهما مقبلا والآخر مدبرا ، الا أن الاصطدام قد وجد ، وإن كان فعل المقبل أقوى ، وكذلك لا فرق بين أن يكونا فرسين أو حميرين أو بغلين ، أو أحدهما على فرس والآخر على بغل أو حمار ، لأن الاصطدام قد وجد منهما ، وإن كان فعل أحدهما أقوى من فعل الآخر ، كما لو جرح رجل رجلا جراحات وجرحه الآخر جراحة ومات منها .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولا فرق بين أن يكونا بصيرين أو أعميين ، أو أحدهما أعمى والآخر بصيرا لأن الاصطدام قد وجد منهما ، ولا فرق بين أن يقعا مكبوبين أو مستقلقين . أو أحدهما مكبوبا والآخر مستلقيا . وقال المزني : إذا وقع أحدهما مكبوبا على وجهه والآخر مستلقيا على ظهره ، فإن القاتل هو المكبوب على وجهه ، فعلى عاقلته جميع الدية للمستلقى ولا شيء على عاقلة المستلقى والمنصوص هو الأول ، لأنهما قد اصطدما ، ويجوز أن يقع مستلقيا على ظهره من شدة صدمته . ألا ترى أن رجلا إذا طرح حجرا على حجر رجع الحجر الى خلف من شدة وقوعه وثبوت الآخر ، فكذلك هذا مثله ، وإن مائت الدابتان وجب على كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر ، لأنها تلفت بفعله وفعل صاحبه ، ولا تحمله العاقلة ، لأن العاقلة لا تحمل المال ، وإن كان أحدهما راكبا والآخر ماشيا فالحكم فيهما كما لو كانا راكبين أو ماشيين ، وانما يتصور هذا إذا كان الماشي طويلا والراكب أقصر .

فرع إذا اصطدم صغيران راكبان نظرت - فإن ركبا بأنفسهما أو أركبهما ولياهما - فهما كالبالغين ، لأن للولي أن يركب الصغير ليعلمه ، وإن أركبهما أجنبيان فعلى عاقلة كل واحد منهما من المركبين نصف دية كل واحد منهما لأن كل واحد من المركبين هو الجاني على الذي أركبه

وعلى الذى جنى عليه • وان كان المصطدمتان حاملتين فماتتا ومات
جنيناهما وجبت على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الأخرى ، وكذلك
تجب على عاقلة كل واحد منهما نصفه دية جنينها ونصف دية جنين
الأخرى ، لأن كل واحدة منهما قتلت جنينها وجنين الأخرى • وان خرج
جنين أحدهما منها قبل موتهما لم ترث من ديته لأنها قاتلة له ويجب على
كل واحدة منهما أربع كفارات لأن كل واحدة منهما قاتلة لنفسها وجنينها
والأخرى وجنينها ، فوجب عليهما أربع كفارات ، ولو كانتا أمى ولد أو
أمتين فلهما أحكام أخرى لا مكان لها هنا ، حيث التزمنا الاختصار على
المسائل والفروع العملية واختصار ما عدا ذلك أو المرور عليه كراما •

مسألة قال الشافعى رضى الله عنه : وان كان أحدهما واقفا
فصدمه الآخر فمات ، فدية الصادم هدر ودية صاحبه على عاقلة
الصادم ، اه •

وجملة ذلك أن الرجل اذا كان واقفا في موضع فصدمه آخر فمات
نظرت - فان كان الواقف وقف في ملكه أو فى طريق واسع لا يتضرر
الناس بوقوفه فيه ، فان دية المصطدم وهو الواقف تجب على عاقلة
الصادم ، لأنه مات بفعله ، وتهدر دية الصادم ، لأن الواقف غير مفرط
بالوقوف في موضعه ، وسواء كان الواقف قائما أو قاعدا أو مضطجعا أو
نائما ، وسواء كان بصيرا أو أعمى يمكنه أن يحترز فلم يفعل ، أو لا يمكنه
لأن فعل الصادم مضمون ، وان أمكن المصدوم الاحتراز منه ، كما لو
طلب رجلا ليقتله وأمكن المطلوب الاحتراز منه فلم يفعل حتى قتله ، فان
انحرف الواقف فوافق انحرافه صدمة الصادم فمات فمات كل واحد
منهما بفعله وفعل صاحبه فيكونان كالتصادمين فيجب على عاقلة كل واحد
منهما نصف دية الآخر ونصف قيمة السيارة اذا كان كل منهما يقود
سيارة • فاذا كان أحدهما يقود سيارة والآخر رجلا وصدم الراكب
الراجل ، فان كان الراكب مخطئا في تعرضه للسيارة وكان يمكن للراكب
أن يتوقى الصدم فلم يفعل كان عليه نصف دية الراكب لأنه مات بفعله

وفعل الراكب ، فان لم يكن يمكنه الاحتراز منه لسبب لا يرجع الى تقصير منه أو خلل في (فرامل السيارة) فليس على الراكب دية ، فان كان الراكب غير مقصر في آداب الطريق الا أنه أراد أن يتوقى خطرا لاح له فترتب على وقوفه المفاجيء اصطدام من الخلف بسيارة مسرعة وراءه فمات سائقها ، فان كان يمكنه أن يعطى إشارة حمراء لمن خلفه فلم يفعل كانت الدية مخففة ، أما اذا أعطى إشارة حمراء فليس عليه دية لأن الذي خلفه مات بفعل نفسه فلم يستحق دية •

قال الشافعي رضي الله عنه : فان انحرف موليا فمات فعلى عاقلة الصادم دية كاملة ، وصورته أن يكون وجه الواقف الى المقبل فلما رآه انحرف موليا ليتجنب عن طريقه فأصابه فمات ، فجميع ديته على عاقلة الصادم ، لأنه لا فعل له في قتل نفسه ودية الصادم هدر • وأما اذا كان واقفا في طريق ضيق للمسلمين فعلى عاقلة كل واحد منهما جميع دية الآخر • أما الصادم فلأنه قاتل ، وأما المصدوم فلأنه كان السبب في قتل الصادم ، وهو وقوفه في الطريق الضيق ، لأنه ليس له الوقوف هناك ، والفرق بين هذا وبين المتصادمين أن كل واحد من المتصادمين مات بفعله وفعل صاحبه • وها هنا كل واحد منهما قاتل لصاحبه منفرد بقتله ، لأن الصادم اتفرد بالاصابة والمصدوم اتفرد بالسبب الذي مات به الصادم •

ومن أصحابنا من قال : ليس على عاقلة المصدوم شيء بحال ، والأول أصح • هذا نقل أصحابنا البغداديين •

وقال المسعودي : نص الشافعي رحمه الله اذا كان الرجل واقفا في الطريق فصدمه آخر فمات أن دية الصادم هدر ودية الواقف على عاقلة الصادم • وقال فيمن نام في الطريق فصدمه آخر فمات أن دم النائم هدر ودية الصادم على عاقلة النائم ، فمن أصحابنا من جعل المسألتين على قولين ، ومنهم من أجراهما على ظاهرهما وفرق بينهما بأن الانسان قد يقف في الطريق ليجيب داعيا وما أشبهه ، فأما النوم والقعود فليس له ذلك •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل فان اصطدمت سفينتان وهلكتا وما فيهما ، فان كان بتفريط من القيمين بأن قصرا في التهما أو قدرا على ضبطهما فلم يضبطا ، أو سيرا في ربح شديدة لا تسير السفن في مثلها . وان كانت السفينتان وما فيهما لهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها . ويهدر النصف . وان كانتا لغيرهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينته ونصف قيمة ما فيها ونصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها ، لما بيناه في الفارسين ، فان كان في السفن رجال فهلكوا ضمن عاقلة كل واحد منهما نصف ذيات ركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه ، فان قصدا الاصطدام وشهد اهل الخبرة ان مثل هذا يوجب التلف ، وجب على كل واحد منهما القصاص لركاب سفينته وركاب سفينة صاحبه ، وان لم يفرط ففي الضمان قولان .

(احدهما) يجب كما يجب في اصطدام الفارسين اذا عجزا عن ضبط الفرسين ، (والثاني) لا يجب لانها تلفت من غير تفريط منهما ، فاشبهه اذا تلفت بصاعقة . واختلف اصحابنا في موضع القولين ، فمنهم من قال : القولان اذا لم يكن من جهتهما فعل ، بان كانت السفن واقفة فجاءت الريح فقلعتها .

فاما اذا سيرا ثم جاءت الريح فقلبتها ثم اصطدما وجب الضمان قولان واحدا لان ابتداء السير كان منهما فلزمهما الضمان كالفارسين .

وقال ابو اسحاق و ابو سعيد القولان في الحالين ، وفرقوا بينهما وبين الفارسين بان الفارس يمكنه ضبط الفرس بالليجام ، والقيم لا يمكنه ضبط السفينة ، فان قلنا انه يجب الضمان كان الحكم فيه كالحكم اذا فرط الا في القصاص ، فانه لا يجب مع عدم التفريط ، وان قلنا انه لا يجب الضمان نظرت فان كانت السفن وما فيها لهما لم يجب على كل واحد منهما ضمان . وان كانت السفن مستاجرة والمتاع الذي فيها امانة كالوديعة ومال المضاربة لم يضمن ، لان الجميع امانة فلا تضمن مع عدم التفريط .

وان كانت السفن مستاجرة والمتاع الذي فيها يحمل باجرة لم يجب ضمان السفن لانها امانة ، واما المال فهو مال في يد اجير مشترك ، فان كان معه صاحبه لم يضمن ، وان لم يكن معه صاحبه فعلى القولين في الاجير المشترك ، وان كان احدهما مفرط والآخر غير مفرط ، كان الحكم في المفرط ما ذكرناه اذا كانا مفرطين . والحكم في غير المفرط ما ذكرناه اذا كانا غير مفرطين .

فصل اذا كان في السفينة متاع لرجل فتقلت السفينة فقال رجل لصاحب المتاع اتقى متاعك في البحر وعلى ضمانه فالتقاءه وجب عليه الضمان ، وقال ابو ثور : لا يجب لانه ضمان ما لم يجب ، وهذا خطأ لأن ذلك ليس بضمان لأن الضمان يفتقر الى مضمون عنه وليس ههنا مضمون عنه وانما هو استدعاء اطلاق بعوض لفرض صحيح ، فان قال : اتقى متاعك وعلى وعلى ركاب السفينة الف فالتقاءه لزمه بحصته ، فان كانوا عشرة لزمه مائة ، وان كانوا خمسة لزمه مائتان لانه جعل الالف على الجميع فلم يلزمه اكثر من الحصة ، فان قال : انا الفية على اتي وهم ضماناء فالتقاءه ففيه وجهان (احدهما) انه يجب عليه الحصة لما ذكرناه (والثاني) يجب عليه ضمان الجميع لانه باشر الاتلاف) .

الشرح اذا اصطدمت سفيتان فانكسرتا وتلف ما فيهما فلا يخلو الربانان وهما القيماان اما أن يكونا مفرطين في الاصطدام أو غير مفرطين ، أو أحدهما مفرطا والآخر غير مفرط ، فان كانا مفرطين بأن أمكنهما ضبطهما أو الانحراف فلم يفعلا فقد صارا جانبيين ، فان كانت السفيتان وما فيهما لهما وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينته ونصف قيمة ما فيها ونصف قيمة سفينة صاحبه ونصف قيمة ما فيها ، لأن كل واحد منهما تلف بفعلها ، وسواء كانت السفيتان وديعة أو عارية أو بأجرة ، وسواء كان المال فيهما وديعة أو قراضا أو يحمل بأجرة لأن الجميع يضمن بالتفريط ، وان كان فيهما أحرار وماتوا وقصدوا الاصطدام . وقال أهل الخبرة : ان مثل ما قصدوا اليه وفعلاه يقتل غالبا ، فانها جناية عمد محض ، فقد وجب عليهما القود لجماعة في حالة واحدة ، فيقرع بين أولياء المقتولين ، فاذا خرجت عليهما القرعة بواحد قتلا بواحد ووجب الباقي الدية في أموالهما .

وان قالوا : لا يقتل مثله غالبا أو لم يقصد الاصطدام وانما فرطا وجب على عاقلة كل واحد منهما نصف ديات ركاب السفينتين .

واذا لم يفرط الربانان أو القيماان مثل أن اشتدت الرياح واصطدمت الأمواج فلم يمكنهما امساكهما بطرح الانجد ، ولا بأن يعدل أحدهما عن سمت الأخرى حتى اصطدمتا وهلكتا ففيه قولان :

(أحدهما) أن عليهما الضمان لأنهما في أيديهما ، فما تولد من ذلك كان عليهما ضمانه ، وإن لم يفرطاً كالفارسين إذا تصادما وغلب عليهما الفرسان ، ولأن كل من ابتداء الفعل منه فانه يضمن ذلك الفعل إذا صار جناية ، وإن كان بمعونة غيره كما لو رمى سهما الى غرض فحمل الريح السهم الى أنسان وقتله •

(والثاني) لا ضمان عليهما لأنه لا فعل لهما ابتداء ولا انتهاء ، وإنما ذلك من فعل الريح فهو كما لو نزلت صاعقة فأحرقت السفينتين ، واختلف أصحابنا في موضع القولين ، فمنهم من قال : القولان إذا لم يكن للربان فعل لا ابتداء ولا انتهاء وهو في المراكب التي ينصب الربان الشراع ويمد الجبال وقيمه نحو الريح حتى اذا هبت الريح دفعه • فأما السفن البخارية فان اندفاعها ماخرة في عباب البحر بمحركاتها التي تقوم مقام المجداف في الزوارق الصغيرة ، وهذم السفن يمكن التحكم في سيرها الى مسافة تحددها علوم البحار التي تقرر لكل سفينة قوة وحمولة وسرعة يمكن التحكم في سيرها وتوقي الاصطدام بغيرها الى مسافة معينة • فإذا تعذر فلا ضمان •

أما السفن الصغار التي تسير بالمجداف أو الزوارق البخارية فانه يجب الضمان قولاً واحداً ، لأن ابتداء الفعل منهما • ومنهم من قال : القولان إذا لم يكن منهما فعل بأن كانتا واققتين أو لم يسيرهما ربانهما فجاءت الريح فقلعتهما فأما اذا سيرا فقلعتهما فيجب الضمان قولاً واحداً ، ولم تفرق بين السفن التي تسير بنصب الشراع أو التي تسير بالبخار أو الصغار التي تسير بالمجداف •

ومنهم من قال : القولان في الجميع سواء كانتا واققتين أو يسيراهما ، وسواء كانتا تسيران بالشراع أو البخار أو المجداف ، لأن الفارس يمكنه ضبط النفس باللجام • والسفيتان لا يمكنه أن يسيرها سيرا لا يقبله الريح عليهما • بل ان العوامل الجوية وهياج البحر له تأثير على ضبط القيادة وتعادي المخاطر •

فاذا قلنا : يجب عليهما الضمان ، فان كانت السفينتان وما فيهما لهما فلا يجب عليهما الضمان ، وكذلك اذا كانت السفينتان معهما وديعة ، والمال الذى فيهما حملاه بأجرة فلا ضمان عليهما فى السفينة ، وأما المال — فان كان رب المال معه لم يضمنه الأجير ، لأن يد صاحبه عليه ، وان لم يكن رب المال معه فعلى قولين لأن أجيره مشترك ، وكذلك اذا استأجر على القيام بالسفيتين وما فيهما فهما أجيران مشتركان ، فان كان رب السفينة والمال معه فلا ضمان ، وان لم يكن معه فعلى القولين ، وان كان أحدهما مفرطا والآخر غير مفرط ، قال الشيخ أبو حامد فان المفرط جان والآخر غير جان ، فان كانت السفينتان وما فيهما لهما كان على المفرط قيمة سفينة صاحبه وما فيها ، لأنها تلفت بفعله ، أما سفينته وما فيها فلا يرجع به على أحد لأنها هلكتا بفعله ، وان كانتا وما فيهما لغيرهما كان على المفرط قيمة سفينته وقيمة ما فيها ، وعليه قيمة سفينة صاحبه وقيمة ما فيها ، ولصاحب السفينة الذى لم يفرض قيمتها وله أن يطالب المفرط بذلك ، وان أراد أن يطالب الربان الذى لم يفرض — فان قلنا : ان الربان يضمن وان لم يفرض — فما هنا له أن يضمنه ثم يرجع الذى لم يفرض بما غرمه على المفرط ، وان قلنا : ان الربان لا يضمن اذا لم يفرض — فان كانت السفينة معه وديعة أو المال معه قراض — فلا ضمان عليه وان كان ذلك بيده استؤجر على حملة — فهو أجير مشترك ، وان لم يكن صاحبه معه — فان قلنا لا يضمن لم يكن له مطالبته ، وان قلنا يضمن فله أن يطالبه ثم يرجع بما غرمه على المفرط ، فان انكسرت احدهما دون الأخرى فالحكم فى المنكسرة حكمها اذا انكسرتا .

فرع قال الشافعى رضى الله عنه : واذا صدمت سفينة من غير أن يعتمد بها الصدم لم يضمن شيئا مما فى سفينته بحال .

واختلف أصحابنا فى صورتها فمنهم من قال : صورتها أن يكون الربان قد عدل سفينته الى الشط وربطها فطرح الانجد فجاءت سفينة أخرى فصدمتها فتلفت وما فيها فلا ضمان عليه ، لأنه لا فعل له يلزمه به

للضمان . وهذا القائل يقول : قول الشافعى صدمت سفينته انما هو
بضم الصاد فعل لما لم يسم فاعله ، ومنهم من قال : صورتها اذا لم يكن
منه تفريط ، وأجاب بأحد القولين وهو الأصح لأنه قال : صدمت سفينته
من غير أن يعتمد بها الصدم ، ولا يقال ذلك للمصدوم ، وانما يقال
مثله للمصادم .

مسألة قوله : اذا كان في السفينة متاع الخ . فان جملة ذلك
اذا كان قوم في سفينة وفيها متاع فتقلت السفينة من المتاع ونزلت في الماء
وخافوا الغرق فان ألقى بعضهم متاعه في البحر لتخف السفينة وسلموا لم
يرجع به على أحد لأنه ألتف ماله باختياره من غير أن يضمن له غيره عوضا
فهو كما لو أعتق عبده . وان طرح مالا لغيره من غير اذنه لتخف السفينة
وجب عليه ضمانه لأنه ألتف مال غيره بغير اذنه فوجب عليه ضمانه كما لو
خرق ثوبه وان قال لغيره : ألقى متاعك في البحر ولم يضمن له عوضا فألقاه
فقد قال المسعودي : هل يجب على الذي أمره باللقاء ضمانه ؟ فيه وجهان
كما قلنا اذا قال لغيره : اقض عني ديني ولم يضمن له عوضه .

وقال سائر أصحابنا : لا يلزمه ضمانه ، وهو المنصوص ، لأنه لم
يضمن له بدله فلم يلزمه ، كما لو قال : أعتق عبدك فأعتقه ، والفرق بينه
وبين قضاء الدين متحقق نفعه للطالب لأن ذمته تبرأ بالقضاء ، وها هنا
لا يتحقق النفع بذلك ، بل يجوز أن يسلموا ويجوز أن لا يسلموا .

وان قال له : ألقى متاعك في البحر وعلى ضمانه أو على أنى أضمن لك
قيمه ، فألقاه ، وجب على الطالب ضمانه ، وهو قول الفقهاء كافة ألا
أبا ثور فانه قال : لا يلزمه لأنه ضمان ما لم يجب ، وهذا خطأ ، لأنه
استدعى اتلاف مال لغرض صحيح فصح ، كما لو قال : أعتق عبدك وعلى
قيمه أو طلق امرأتك وعلى ألف .

فسرر وان قال لغيره : ألقى متاعك في البحر وعلى ركاب
السفينة ضمانه فألقاه ، وجب على الطالب حصته ، فان كانوا عشرة لزمه

ضمان عشرة • وان قال الله على أن أضمنه وكل واحد من ركاب السفينة،
فألقاه ، وجب على الطالب ضمان جميعه لأنه شرط أن يكون كل واحد

وان قال : ألق متاعك وعلى وعلى ركاب السفينة ضمانه ، وقد أذفوا
لى فى ذلك فان صدقوه لزم كل واحد منهم بحصته وان أنكروا حلفوا
ولزم الطالب ضمانه جميعه • وان قال : ألق متاعك وعلى وعلى ركاب
السفينة ضمانه وعلى تحصيله منهم فألقاه وجب على الطالب ضمان جميعه •

وان قال صاحب المتاع الآخر ألقى متاعى وعليك ضمانه ، فقال نعم
فألقاه ، وجب عليه ضمانه لأن ذلك بمنزلة الاستدعاء منه • وان قال : ألق
متاعك وعلى نصف قيمته وعلى فلان ثلثه وعلى فلان سدسه ، فألقاه ؛
فان صدقه الآخران أنهما أذنا للطالب فى ذلك - لزمه نصف قيمته ولزم
الآخران النصف ، وان أنكروا الآخران حلفا ووجب الجميع على الطالب ،
فان قال الطالب : ألقى أنا متاعك وعلى ضمانه ، فقال صاحب المتاع : نعم ،
فألقاه لم يكن مأثوما ووجب عليه ضمانه •

فان قال الطالب : ألقى أنا متاعك وعلى وعلى ركاب السفينة ضمانه •
فقال صاحب المتاع : نعم فألقاه ففيه وجهان (أحدهما) لا يلزم الملقى
الا بحصته لأنه قدر ما ضمن (والثانى) يلزمه الجميع لأنه باشر الاتلاف •
وان قال لغيره : ألق متاع فلان وأنا ضامن لك لو طلبك لم يصح هذا
الضمان ، يلزم الضمان على الملقى لأنه هو المباشر •

مسألة استحدثت فى عصرنا هذا شركات تقوم بالتزام دفع
ضمان ما يهلك من السفن أو السيارات وتصدر القوانين من الحكومات
لإلزام أصحاب السيارات والسفن والمصانع أداء قدر من المال الى هذه
الشركات الضامنة وتسمى شركات التأمين ، فأما من جهة الضمان فلا خوف
فى جوازها بناء على ما قلنا فبين قال : ألق متاعك وأنا ضامن فانه يلزمه
الضمان • وأما ما يؤدى الى هذه الشركات فهل يجرى مجرى الأجر على
الضمان ؟ أم أنها أموال معونة ورفق ترصد لتكون على أهبة الاستعداد

دائماً لدفع الضمان عند حدوث التلف ؟ أم أنها صور ربوية محظورة ؟ أم هي من القمار المحرم ؟ هذا ما سبق تفصيله في كتاب الشركة وفي كتاب القراض من الجزء الثالث عشر .

شرع وإن خرق رجل السفينة ففرق ما فيها ، فإن كان مالا ، لزمه ضمانه ، سواء خرقها عمداً أو خطأ ، لأن المال يضمن بالعمد والخطأ ، وإن كان فيه أحرار ففرقوا وماتوا — فإن كان عامداً مثل أن يقلع منها لوحاً يفرق مثلها من قلعه في الغالب — وجب عليه القود بهم ، فيقتل بأحدهم وتجب للباقيين الدية في ماله وإن كان مخطئاً بأن سقط من يده حجر أو فأس فخرق موضعاً فيها ففرقوا كان على عاقلته دياتهم مخففة ، وإن كان عمد خطأً مثل أن كان فيها ثقب فأراد ضلّاحه فانخرق عليه كان على عاقلته دياتهم مغلظة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل فإن رمى عشرة أنفس حجراً بالمنجنيق فرجع الحجر وقتل أحدهم سقط من ديته العشر ووجب تسعة أعشار الدية على الباقيين لأنه مات من فعله وفعلهم ، فهرب بفعله العشر ، ووجب الباقي على التسعة .

فصل وإذا وقع رجل في بئر ووقع آخر خلفه من غير جذب ولا دفع فإن مات الأول وجبت ديته على الثاني لما روى على بن رباح اللخمي أن بصيراً كان يقود أعمى فوقاً في بئر فوقع الأعمى فوق البصير فقتله ، ففضى عمر رضى الله عنه يعقل البصير على الأعمى فكان الأعمى ينشد في الموسم .

يا أيها الناس لقيت منكراً هل يعقل الأعمى الصحيح البصراً

خراً معاً كلاهما تكسراً

ولأن الأول مات بوقوع الثاني عليه فوجبت ديته عليه ، وإن مات الثاني هدرت ديته ، لأنه لا صلب لغيره في هلاكه ، وإن ماتا جميعاً وجبت دية الأول على الثاني ، وهدرت دية الثاني لما ذكرناه ، فإن جذب الأول الثاني ومات الأول هدرت ديته ، لأنه مات بفعل نفسه ، وإن مات الثاني وجبت ديته على الأول لأنه مات بجذبه ، وإن وقع الأول ثم وقع الثاني ثم وقع الثالث ، فإن

كان وقوعهم من غير جذب ولا دفع وجبت دية الأول على الثاني والثالث ، لأنه مات بوقوعهما عليه ، وتجب دية الثاني على الثالث ، لأنه انفرد بان وقوع عليه فانفرد بديته ، وتهدر دية الثالث لأنه مات من وقوعه ، فان جذب بعضهم بعضاً بان وقع الأول وجذب الثاني وجذب الثاني الثالث وماتوا وجب للأول نصف الدية على الثاني ، لأنه مات من فعله بجذب الثاني ، ومن فعل الثاني بجذب الثالث ، فهدر النصف بفعله ووجب النصف ، ويجب للثاني نصف الدية على الأول لأنه جذبته ويسقط نصفها لأنه جذب الثالث ، ويجب للثالث الدية لأنه لا فعل له في هلاك نفسه ، وعلى من تجب ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) أنها تجب على الثاني لأنه هو الذى جذبته .

(والوجه الثاني) أنها تجب على الأول والثاني نصفين ، لأن الثاني جذب الأول وجذب الثاني فاضطره الى جذب الثالث ، وكان كل واحد منهما سبباً في هلاكه فوجب الدية عليهما .

فصل وان تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما على صاحبه انه قصد قتله فجرحه دفعاً عن نفسه فالقول قول كل واحد منهما ، مع يمينه انه ما قصد قتل صاحبه ، فاذا حلفا وجب على كل واحد منهما ضمان جرحه ، لأن الجرح قد وجد وما يدعيه كل واحد منهما من قصد الدفع عن نفسه لم يثبت فوجب الضمان) .

الشرح خبر على بن رباح اللخمي أخرجه الدارقطني عن اسماعيل المحاملي نا زيد بن الحباب نا موسى بن على بن رباح اللخمي ، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى من رواية موسى بن على بن رباح عن أبيه . قال الحافظ ابن حجر : وفيه انقطاع ، ولفظه : فقضى عمر بعقل البصير على الأعمى ، فذكر أن الأعمى كان ينشد ، ثم ذكر الأبيات .

أما المنجنيق فانه آلة يرمى عنها بالحجارة ، يقال بفتح الميم وجاء كسرهما عن ابن قتيبة وجمعه مجائق وهى معربة ، وأصلها بالفارسية « من جى نيك » أى ما أجودنى ، وهو بمثابة المدافع التى تقذف قذائف النيران فى عصرنا هذا ، وقد ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم حاصر الطائف بالمنجنيق . أما على بن رباح أبو عبد الله المصرى قال على بن عمر الحافظ : لقبه على بالضم وثقه النسائي وفي الخلاصة مات بعد العشر ومائة ، وفي التهذيب سنة سبع عشرة .

أما الأحكام فإنه إذا رمى عشرة أنفس حجرا بالمنجنيق فأصابوا رجلا من غيرهم فقتلوه فقد اشتركوا في قتله - فإن لم يقصدوا بالرمي أحدا - وجبت دية مخففة على عاقلة كل واحد منهم عشرها ، وإن كانوا قصدوه بالرمي فأصابوه لم يكن عمدا خطأ ، لأنه لا يمكن قصد رجل بعينه بالمنجنيق ، وإنما يتفق وقوعه ممن وقع به ، فتجب دية مغلفة على عاقلة كل واحد منهم عشرها ، وإن رجع الحجر على أحدهم فقتله بسقط من دية العشر ووجب على عاقلة كل واحد من التسعة عشر دية لأنه مات بفعله . وفعلهم ، فهدر ما يقابل فعله ووجب ما يقابل فعلهم . وإنما تجب الدية على من مد منهم الحبال ورمى الحجر ، كمن وضع القذيفة في المدفع والآخر ضبط الهدف وغيره ضغط الزناد ، فإذا أحضر أحدهم القذيفة ثم تنحى فلا شيء عليه لأنه صاحب سبب والمباشر غيره فتعلق الحكم بالمباشر .

قوله « وإذا وقع في بئر الخ » فجملة ذلك أنه إذا وقع رجل في بئر أو زينة - وهي حفرة في موضع عال يصاد فيها الأسد ونحوه - والجمع زبي مثل مدية ومدى . ومن إطلاق الزينة على المحل المرتفع قول عثمان لعلى أيام الحصار في الدار : قد بلغ السيل الزبي - فوقع عليه آخر فمات الأول وجب ضمان الأول على الثاني للأثر الذي سقناه عن الأعمى الذي قضى عمر رضي الله عنه عليه أن يعقل البصير ثم ينظر فيه ، فإن كان الثاني رمى بنفسه عليه عمدا وكان وقوعه عليه يقتله في الغالب وجب على الثاني القود ، وإن رمى بنفسه عليه وكان وقوعه عليه لا يقتله غالبا وجبت فيه دية مغلفة على عاقلة الثاني . وإن وقع عليه مخطئا وجبت على عاقلته دية مخففة وتهدر دية الثاني بكل حال ، لأنه لم يمت بفعل أحد ، وإن وقع الأول ووقع عليه ثان ووقع فوقهما ثالث وماتوا قال ابن الصباغ : فقد ذكر الشيخ أبو حامد أن ضمان الأول على الثاني والثالث لأنه مات بوقوعهما عليه وضمن الثاني على الثالث لأنه انقرض بالوقوع عليه وتهدر دم الثالث لأنه لم يمت بفعل أحد .

وذكر القاضي أبو الطيب أن الثالث يضمن نصف دية الثاني ويهدر النصف لأن الثاني تلف بوقوعه على الأول وبوقوع الثالث عليه . قال ابن الصباغ : وهذا أقيس لأن وقوعه على غيره كسبب في تلفه كوقوع غيره عليه . قال ابن الصباغ : فعلى قياس هذا إذا وقع على الأول ثان وماتا أن يهدر نصف دية الأول لأنه مات بوقوعه وبوقوع الثاني عليه .

وإذا وقع رجل في بئر وجذب ثانيا وماتا هدرت دم الأول لأنه مات بجذبه الثاني على نفسه ووجبت دية الثاني على الأول لأنه مات بجذبه ، وإن يجذب الأول ثانيا وجذب الثاني ثالثا وماتوا فقد مات الأول بفعله وهو يجذب للثاني على نفسه وبفعل الثاني وهو جذب الثالث فسقط نصف دية الأول ، ويجب نصفها على الثاني ، ويجب للثاني نصف دية على الأول وسقط نصفها لأنه مات بجذبه الأول له وبجذبه الثالث على نفسه ، ويجب للثالث جميع دية لأنه لا صنع له في قتل نفسه وعلى من يجب ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يجب على الثاني لأنه جذبه (والثاني) يجب على الأول والثاني نصفين ، لأن الأول جذب الثاني والثاني جذب الثالث فكأن الثالث مات بجذبهما فإذا كانت بحالها وجذب الثالث رابعا وماتوا فقد حصل لها هنا ثلاث جذبات ، فأما الأول فقد مات بفعله وفعل الثاني وفعل الثالث فسقط ثلث الدية لأنه جذب الثاني على نفسه ، ويجب له على الثاني ثلث الدية لجذبه الثالث عليه ، وعلى الثالث ثلث الدية بجذبه الرابع عليه ، وأما الثاني فقد مات بفعله وفعل الأول وفعل الثالث ، فيجب له على الأول ثلث الدية وعلى الثالث ثلث الدية ويسقط الثلث وأما الثالث ففيه وجهان .

(أحدهما) يسقط من دية النصف ويجب له على الثاني النصف لأنه مات بفعله وهو جذبه الرابع فسقط النصف لذلك ، وبفعل الثاني وهو جذبه له .

(والثاني) يسقط من دية الثلث لأنه مات بثلاثة أفعال بجذبه للرابع

وبجذب الثاني له وبجذب الأول للثاني ، فيجب له على الأول ثلث الدية وعلى الثاني ثلث الدية ، فأما الرابع فيجب له جميع الدية لأنه لا صنع له في قتل نفسه وعلى من يجب ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يجب على الثالث لأنه هو الذى جذب (والثاني) يجب على الأول والثاني والثالث لأن وقوعه حصل بالجدبات ، فان قيل فقد روى سماك بن حرب عن حنشى بن المعتسر عن على رضى الله عنه أن قوما باليمن حضروا زبية ليصطادوا بها الأسد فوقع فيها الأسد فاجتمع الناس على رأسها يصرونه فتردى رجل فيها فتعلق بثان وتعلق الثانى بثالث وتعلق العشر ووجب على عالمة كل واحد من التسعة عشر دية لأنه مات بفعله الثالث برابع فوقعوا فيها فقتلهم الأسد ، فرفع ذلك الى على رضى الله عنه ، ففضى للأول بربع الدية لأن فوقه ثلاثة وقضى للثاني بثلث الدية لأن فوقه اثنين ، وللثالث بنصف الدية ، لأن فوقه واحدا ، وللرابع بكامل الدية ، فرفع ذلك الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : هو كما قضى •

قال أصحابنا : هذا الحديث لا يثبت به أهل النقل فهو فى مسند أحمد وسنن البيهقى والبخارى ، قال : ولا نعلمه يروى الا عن على ولا نعلم له الا هذه الطريق ، وحنشى ضعيف ، وقد وثقه أبو داود • قال فى مجمع الزوائد : وبقية رجاله رجال الصحيح وحكم الفقه هو ما قدمنا •

شرع وان حفر رجل بئرا فى موضع ليس له الحفر فيه فتردى فيها رجل وجذب آخر فوقه وماتا ففيه وجهان حكاهما الطبرى فى العدة (أحدهما) يجب للأول على الحافر نصف الدية ويهدر النصف لأنه مات بسببين : حفر البئر وجذبه للثاني على نفسه فانقسمت الدية عليهما وسقط ما قابل فعله (والثاني) حكاه أبو الطيب عن أبى عبد الله الجونى أنه لا يجب له شيء على الحافر لأن جذبه للثاني على نفسه مباشرة والحفر سبب وحكم السبب يسقط بالمباشرة كما قدمنا فيمن أحضر قذيفة المدفع وتنحى • وقال الطبرى والأول أصح لأن الجذب سبب أيضا لأنه لم يقصد به اللقاء على نفسه ، وانما قصد به التجرز من الوقوع فلم يكن أحدهما بأولى من الآخر ، والله تعالى أعلم بالصواب •

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب الديات

دية الحر المسلم مائة من الإبل لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات ، وقرىء على أهل اليمن أن في النفس مائة من الإبل فإن كانت الدية في عمد أو شبيه عمد ، وجبت مائة مغلظة اثلاثاً ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة وأربعون خلفه)) .

وقال أبو ثور : دية شبه العمد أخماساً عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، لأنه لما كانت كدية الخطأ في التاجيل والحمل على العاقلة كانت كدية الخطأ في التخميس ، وهذا خطأ لما روى ابن عمر رضي الله عنه ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة فقال : ألا إن دية الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا ، دية مغلظة مائة من الإبل ، منها أربعون خلفه في بطونها أولادها)) .

وروى مجاهد عن عمر رضي الله عنه ((أن دية شبه العمد ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة وأربعون خلفه)) ويخالف الخطأ فإنه لم يقصد القتل ولا الجناية فخفف من كل وجه ، وفي شبه العمد لم يقصد القتل ، فجعل كالخطأ في التاجيل ، والحمل على العاقلة وقصد الجناية ، فجعل كالعمد في التفليظ بالأسنان ، وهل يعتبر في الخلفات السن مع الحمل ؟ فيه قولان : أحدهما لا يعتبر لقوله صلى الله عليه وسلم ((منها أربعون خلفه في بطونها أولادها)) ولم يفرق (والثاني) يعتبر أن تكون ثنيات فما فوقها لأنه أحد أقسام أعداد إبل الدية ، فاختص بسن الثلاثين ، وإن كانت في قتل الخطأ والقتل في غير الحرم وفي غير الأشهر الحرم ، والمقتول غير ذي رحم محرم للقاتل ، وجبت دية مخففة أخماساً عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، لما روى أبو عبيدة عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال ((في الخطأ عشرون جذعة ، وعشرون حقة ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون بنت مخاض)) .

وعن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون : دية الخطأ مائة من الإبل ، عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة . وأن كان القتل في الحرم أو في أشهر الحرم وهي :

ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب ، أو كان المقتول ذا رحم محرم للقاتل ، وجبت دية مغلظة لما روى مجاهد أن عمر رضى الله عنه « قضى فيمن قتل في الحرم أو في الأشهر الحرم أو محرما بالدية وثلاث الدية » .

وروى أبو النجيج عن عثمان رضى الله عنه « أنه قضى في امرأة قتلت في الحرم فجعل الدية ثمانية آلاف ، ستة آلاف الدية والفين للحرم » وروى نافع بن جبير أن رجلا قتل في البلد الحرام في شهر حرام ، فقال ابن عباس « دية اثنا عشر ألفا وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف ، فكم لها عشرين ألفا » فإن كان القتل في المدينة ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يغلظ لأنها كاللحرم في تحريم الصيد ، وكذلك في تغليظ الدية (والثاني) لا تغلظ لأنها لا هزية لها على غيرها في تحريم القتل بخلاف الحرم ، واختلف قوله في عمد الصبي والمجنون ، فقال في أحد القولين : عمدهما خطأ لأنه لو كان عمدا لأوجب القصاص ، فعلى هذا يجب بعمدهما دية مخففة .

(والثاني) أن عمدهما عمد لأنه يجوز تأديبهما على القتل فكان عمدهما عمدا كالبالغ العاقل ، فعلى هذا يجب بعمدهما دية مغلظة ، وما يجب فيه الدية من الأطراف فهو كالنفس في الدية المغلظة والدية المخففة لأنه كالنفس في وجوب القصاص والدية ، فكان كالنفس في الدية المغلظة والدية المخففة .

الشرح حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أخرجه النسائي وقال : وقد روى هذا الحديث يونس عن الزهري مرسلا . وأخرجه أيضا أبو داود في المراسيل ، وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقي موصولا . قال الشوكاني : وقد صححه جماعة من أئمة الحديث ، منهم الحاكم وأحمد وابن حبان والبيهقي وأخرجه مالك والشافعي . وقد مضى الكلام على هذا الحديث عند الكلام على قتل الرجل بالمرأة .

وحديث ابن عمر أخرجه أبو داود بلفظ « خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح على درجة البيت أو الكعبة » وأخرجه أصحاب السنن إلا الترمذي ولهم من حديث عبد الله بن عمرو مثله . وأثر مجاهد عن عمر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى وهو منقطع ، وفي أسناده ليث

ابن أبي سليم وهو ضعيف • قال البيهقي : وروى عن عكرمة عن عمر بن الخطاب ما يدل على التغليب في الشهر الحرام • وقال ابن المنذر : روينا عن عمر أنه قال « من قتل في الحرم أو قتل محرماً أو قتل في الشهر الحرام فعليه الدية وثلاث الدية » •

وروى الشافعي والبيهقي عن عمر أيضاً من طريق ابن أبي نجيح عن أبيه أن رجلاً أوطأ امرأة بمكة فقتلها فقضى فيها بثمانية آلاف درهم وثلاث • وأثر ابن مسعود أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه مرفوعاً عن الحجاج بن أرطاة عن زيد بن جبير عن حشف بن مالك الطائي عن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطأ عشرون حقة ، وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكر •

وقال ابن ماجه في اسناده عن الحجاج ، حدثنا زيد بن جبير قال أبو حاتم الرازي : الحجاج يدلّس عن الضعفاء فإذا قال حدثنا فلان فلا يرتاب به • وأخرجه أيضاً البزار والبيهقي والدارقطني وقال : عشرون بنو لبون مكان قوله عشرون ابن مخاض • وأما الموقوف الذي ساقه المصنف فإن اسناده في سنن الدارقطني من طريق أبي عبيدة عن أبيه ، يعني عبد الله بن مسعود موقوفاً ، وقال : هذا اسناد حسن ، وضعف المرفوع من أوجه عديدة ، ولعل المصنف قد تأثر بتضعيف الدارقطني للمرفوع وتحسينه للموقوف فاختره شاهداً ، ولكن البيهقي تعقب الدارقطني فاتهمه بالوهم وقال : والجواد قد يعثر • قال : وقد رأيت في جامع سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم عن عبد الله وعن ابن اسحاق عن علقمة عن عبد الله • وعن عبد الرحمن بن مهدي عن يزيد بن هرون عن سليمان التيمي عن أبي مجلز عن أبي عبيدة عن عبد الله ، ويؤيد المصنف أن دافع الحافظ ابن حجر عن الدارقطني ، لأنه كان يضعف الرواية المرفوعة لبعض عباراتها ، كعبارة « بنو مخاض » فقال فاتتني أن يكون الدارقطني عثر ، وقد تكلم الترمذي على حديث ابن مسعود فقال : لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا

الوجه ، وقد روى عن عبد الله موقوفا • وقال أبو بكر البزار : وهذا الحديث لا نعلمه روى عن عبد الله مرفوعا الا بهذا الاسناد •

وذكر الخطابي أن حشف بن مالك مجهول لا يعرف الا بهذا الحديث وعدل الشافعي عن القول به لهذه العلة ، ولأن فيه بنى مخاض ولا مدخل لبنى مخاض في شيء من أسنان الصدقات • وأثر عثمان قال الشافعي : أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن أبيه أن رجلا أوطأ امرأة بمكة ف قضى فيها عثمان بثمانمائة ألف درهم وثلاث • وقد روى الجوزجاني بإسناده عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كان يجمع الفقهاء فكان مما أحيا من تلك السنن بقول فقهاء المدينة السبعة ونظرائهم أن ناسا كانوا يقولون : ان الدية تغلظ في الشهر الحرام أربعة آلاف فتكون ستة عشر ألف درهم ، فألغى عمر رحمه الله ذلك بقول الفقهاء وأثبتها اثني عشر ألف درهم في الشهر الحرام والبلد الحرام وغيرهما •

قال ابن المنذر : وليس بثابت ما روى عن الصحابة في هذا ، ولو صح فقول عمر يخالفه ؛ وقوله أولى من قول من خالفه ، وهو أصح في الرواية مع موافقته الكتاب والسنة والقياس • وسيأتى في شرح الأحكام الراجح من الخلاف •

ويؤخذ من كتاب عمرو بن حزم أن دية الحر المسلم مائة من الابل ، وهو اجماع ، فان كانت الدية في العمد المحض أو في شبه العمد وجبت مائة مغلظة وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه (والخلفة الحامل) وبه قال عمر وعلي وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة وعطاء ومحمد ابن الحسن • وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : تجب أرباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة •

وقال أبو ثور « دية قتيل شبه العمد مخففة يجبر به الخطأ » دليلنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم الفتح : « ألا ان في قتيل

العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الابل منها أربعون خلفه في بطونها
أولادها » وعن عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال « ألا ان في الدية العظمى مائة من الابل منها أربعون خلفه في بطونها
أولادها » .

قال في البيان : فان قيل فما معنى قوله أربعون خلفه في بطونها
أولادها ؟ وقد علم أن الخلفة لا تكون الا حاملا . قلنا : له تأويلان
(أحدهما) أنه أراد التأكيد في الكلام وذلك جائز كقوله تعالى (فصيام
ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة) .

(والثاني) أن الخلفة اسم للحامل التي لم تضع واسم للتي وضعت
ويتبعها ولدها فأراد أن يميز بينهما . اهـ .

اذا ثبت هذا فهل تختص الخلفة بسن أم لا ؟ فيه قولان (أحدهما)
لا يختص بسن ، بل اذا كانت حاملا فأى سن كانت جاز (والثاني) يختص
بسن هو أن تكون ثلاثة فما فوقها لحديث عقبة بن أوس عن رجل من
أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال « ألا ان
في قتل شبه العمد بالسوط والعصا مائة من الابل منها أربعون خلفه في
بطونها أولادها ما بين الثنية الى بازل عامها كلهن خلفه » . رواه أحمد
وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني والبخارى في تاريخه الكبير ؛
ومراسيل الصحابة رضى الله عنهم حجة لأنهم ثقات لا يتهمون .

مسألة اذا كانت الجناية خطأ ولم يكن القتل في الحرم ولا في
الأشهر الحرم ، ولكن المقتول ذو رحم محرم للقاتل ، فان الدية تكون
مخففة أخماسا وهي مائة من الابل عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة ، وبه قال من الصحابة
ابن مسعود ومن التابعين عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والزهري
ومن الفقهاء مالك وربيعة والليث والثوري . وقال أبو حنيفة وأصحابه :
هي أخماس ، الا أنه يجب مكان بنى لبون عشرون ابن مخاض .

وروى عن عثمان وزيد بن ثابت أنهما قالاً : تجب من أربعة أنواع ثلاثين جذعة وثلاثين حقة وعشرين بنت لبون وعشرين بنت مخاض . وقال الشعبي والحسن البصري : تجب أرباعاً خمسا وعشرين جذعة وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين بنت مخاض . وروى مثل ذلك عن علي رضي الله عنه دليلاً ما روى الحجاج عن ابن مسعود « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية الخطأ مائة من الإبل عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون وعشرون ابن مخاض » رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وقد مضى الكلام فيه . وقد روى موقوفاً علي ابن مسعود قال المنذري بعد أن ذكر الخلاف فيه علي الحجاج : والحجاج غير محتج به . وكذا قال البيهقي ؛ والصحيح أنه موقوف علي عبد الله .

وروى عن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون : دية الخطأ مائة من الإبل عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة .

أما إذا كان قتل الخطأ في الحرم أو في الأشهر الحرم وهي رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم ، أو كان المقتول ذا رحم محرم للقاتل كانت دية الخطأ مغلفة كدية العمد ، فيجب ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه ، وبه قال عمر رضي الله عنه فيما أخرجه البيهقي من طريق مجاهد عنه أنه قضى فيمن قتل في الحرم أو في الشهر الحرام أو وهو محرم بالدية وثلاث الدية ، وهو منقطع وفي سنده ليث بن أبي سليم وهو ضعيف .

قال البيهقي : وروى عن عكرمة عن عمر ما يدل علي التغليظ في الشهر الحرام وقال ابن المنذر : روي عن عمر أنه قال فيمن قتل في الحرم أو قتل في الشهر الحرام أو قتل محرماً فعليه الدية وثلاث الدية . وروى الشافعي والبيهقي من طريق ابن أبي نجيح عن أبيه أن رجلاً أوطأ امرأة بمكة فقتلها فقضى فيها ثمانية آلاف درهم دية وثلاث .

وروى البيهقي وابن حزم عن ابن عباس من طريق نافع بن جبير عنه قال : يزداد في دية المقتول في الأشهر الحرم أربعة آلاف ، وفي دية المقتول في الحرم أربعة آلاف . وروى ابن حزم في المحلى عن ابن عباس أن رجلا قتل في البلد الحرام في الشهر الحرام ، فقال ان ديته اثنا عشر ألفا وللشهر الحرام والبلد الحرام أربعة آلاف فكلها عشرون ألفا .

وان قتل خطأ في حرم المدينة فهل تغلظ ؟ فيه وجهان (أحدهما) تغلظ لأنه كالحرم في تحريم الصيد ، فكان كالحرم في تغليظ دية الخطأ (والثاني) لا تغلظ وهو الأصح لأنه دون الحرم في الحرمة ، بدليل أنه يجوز قصده بغير احرام قلم يلحق به في الحرمة تغليظ .

وان قتل محرما خطأ فهل تغلظ ديته ؟ فيه وجهان (أحدهما) تغلظ كما تغلظ في القتل بالحرم ، وبه قال أحمد لأن الاحرام يتعلق به ضمان الصيد فغلظت به الدية كالحرم (والثاني) لا تغلظ به لأنه الشرع ورد بتغليظ القتل في الحرم دون الاحرام بدليل ما روى أحمد في رواية الأثرم عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ان أعدى الناس على الله عز وجل من قتل في الحرم أو قتل غير قاتله أو قتل بذحول الجاهلية » والاحرام لا يلحق الحرم في الحرمة .

إذا ثبت هذا فإن تغليظ دية الخطأ عندنا بالحرم أو في الأشهر الحرم أو اذا قتل ذا رحم محرم انما هو بأسنان الابل كما قلنا في دية العمد ، ولا يجمع بين تغليظين . وقال أحمد : يغلظ بثلاث الدية ، ويجمع بين تغليظين لما رويناه عن الصحابة رضى الله عنهم . ولكن دليلنا على أنه لا يغلظ الا بالأسنان أن ما أوجب التغليظ في دية القتل أوجب بالأسنان كدية العمد ، ودليلنا على أنه لا يجمع بين تغليظين أن ما أوجب التغليظ في أوجه الضمان اذا اجتمع سببان يقتضيان التغليظ لم يجمع بينهما كما لو قتل المحرم صيدا في الحرم فانه لا يجب عليه الا جزاء واحد ، وأما ما روى عن الصحابة أنهم قضوا بالدية وثلاث الدية في ذلك وجمعوا بين تغليظين

محمول على أنهم قضيوا بدية مغلفة بالأسنان ، إلا أنها قومت فبلغت قيمتها دية وثلاث من دية مخففة ؛ أو كانت الإبل قد أعوزت فأوجبوا قيمة الإبل فبلغت قيمتها ذلك .

فرع إذا قتل الصبي أو المجنون عمداً - فإن قلنا : أن عمدها عمد - وجب بقتلها دية مغلفة ، وإن قلنا : عمدها خطأ وجب بقتلها دية مخففة ، وإن كانت الجناية على ما دون النفس كان الحكم في التغليظ بديتها حكم دية النفس : قياساً على دية النفس .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وتجب الدية من الصنف الذي يملكه من تجب عليه الدية من القاتل أو العاقلة كما تجب الزكاة من الصنف الذي يملكه من تجب عليه الزكاة ، وإن كان عند بعض العاقلة من البخاتي وعند البعض من الغراب أخذ من كل واحد منهم من الصنف الذي عنده ، وإن اجتمع في ملك كل واحد منهم صنفان ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يؤخذ من الصنف الأكثر ، فإن استويا دفع ما شاء منهما

(والثاني) يؤخذ من كل صنف بقسطه بناء على القولين فيمن وجبت عليه الزكاة وما له أصناف وإن لم يكن عند من تجب عليه الدية إبل وجب من غالب إبل البلد ، فإن لم يكن في البلد إبل وجب من غالب أقرب البلاد إليه ، كما قلنا في زكاة الفطر .

وإن كانت إبل من تجب عليه الدية مريضاً أو عجافاً كلف أن يشتري إبلًا صالحة من الصنف الذي عنده لأنه بدل متلف من غير جنسه فلا يؤخذ فيها معيب كقيمة الثوب المتلف ، وإن أراد الجاني دفع العوض عن الإبل مع وجودها لم يجبر الولي على قبوله ، وإن أراد الولي أخذ العوض عن الإبل مع وجودها لم يجبر الجاني على دفعه لأن ما ضمن لحق الأدمى ببطلان الإبل لم يجز الإكراه فيه على دفع العوض ولا على أخذه مع وجوده ككلمات الأمثال ، وإن تراضيا على العوض جاز لأنه بدل متلف فجاز أخذ العوض فيه بالتراضي كالبدل في سائر التلفات .

فصل وإن أعوزت الإبل أو وجدت بأكثر من ثمن المثل ففيه قولان

قال في القديم : يجب ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم ، لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن في النفس مائة من الإبل ، وعلى أهل الذهب ألف مثقال ، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم)) وروى ابن عباس رضي الله عنه أن رجلاً قتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دينه اثني عشر ألفاً ، فعلى هذا أن كان في قتل يوجب التغليظ غلظ بثلاث الدية ، لما روينا عن عمر وعثمان وابن عباس في تغليظ الدية للحرم . وقال في الجديد : تجب قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ، وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه فقام عمر خطيباً فقال « ألا إن الإبل قد غلت - قال : فقوم على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل النشاء ألفي شاة وعلى أهل الحنظل مائتي حلة » ولأن ما ضمن بنوع من المال وتعذر وجبت قيمته كنزوات الأمثال) .

الشرح اثر عمر أخرجه أبو داود والبيهقي •

اما الأحكام فقد قال الشافعي رضي الله عنه : ولا أكلف أحداً من العاقلة غير إبله ، ولا نقبل منه دونها . وجملة ذلك أنه قد مضى الكلام في قدر الدية وجنسها وأسنانها . وأما نوعها - فإن كان للعاقلة إبل - وجب عليهم من النوع الذي معهم من الإبل ، لأن العاقلة تحمل الدية على طريق المواسة ، فكان الواجب من النوع الذي يملكونه كما قلنا في الزكاة ، فإن طلب الولي أعلى مما مع العاقلة من النوع ، وامتنعت العاقلة أو طلبت العاقلة أن يدفعوا من النوع دون النوع الذي معها وامتنع الولي لم يجبر الممتنع منهما كما قلنا في الزكاة ، فإن كان عند بعض العاقلة من البخاتى وعند البعض من العراب أخذ ما كل واحد من النوع الذي عنده كما قلنا في الزكاة أنه يجب على كل إنسان مما عنده من النوع ، وإن كان في ملك واحد منهم نوعان من الإبل ففيه وجهان :

(أحدهما) يؤخذ منه النوع الأكثر ، فإن استويا دفع من أيهما شاء .

(والثاني) يؤخذ من كل نوع بقسطه بناء على القولين في الزكاة إذا كان عنده نوعان من جنس الماشية ، وإن كانت إبلهم أو إبل بعضهم مراضا

يجرب أو غيره أو مهزولة هزالا فاحشا لم يجبر الولي على قبولها ، بل يكلف أن يسلم ابلا صحاحا من النوع الذي عنده لقوله صلى الله عليه وسلم : « في النفس مائة من الابل » واطلاق هذا يقتضى الصحيح •

فان قيل : هلا قلتم يجبر الولي على قبول ما عند من عليه الدية وان كانت مراضا كما قلنا في الزكاة ؟

قلنا الفرق بينهما أن الواجب في الزكاة هو واجب في غير المال الذي عنده أو في ذمته والمال مرتين ، فذلك وجب مما عنده ، وليس كذلك هاهنا فان الواجب على كل واحد منهم هو من النقْد في الدية والمال غير مرتين به ، وانما الابل عوض منه فلم يقبل منه الا السليم ، فان لم يكن للعاقلة ابل - فان كان في البلد نتاج غالب - وجب عليهم التسليم من ذلك النتاج ، وان لم يكن في البلد ابل وجب من غالب نتاج أقرب بلد اليهم كما قلنا في زكاة القطر •

فرع ان أرادت العاقلة أن تدفع عوضا عن الابل مع وجودها لم يجبر الولي على قبولها ، وكذلك ان طالب من له الدية عوض الابل لم تجبر العاقلة على دفعه ، لأن ما ضمن لحق الأدمى بيدل لم يجبر على غيره كذوات الأمثال ؛ فان تراضيا على ذلك قال أصحابنا : جاز ذلك لأنه حق مستقر فجاز أخذ البديل عنه كبديل المتلفات ؛ والذي يقتضى المذهب أن هذا لما يجوز على القول الذي يجيز الصلح على ابل الدية ويبيعها في الدية •

فرع وان كانت الدية تجب على الجاني بأن كانت الجناية عمدا أو خطأ ثبت باقراره ، فان الواجب عليه من النوع الذي عنده قياسا على العاقلة ، والحكم فيه اذا كان عنده نوعان ، أو كانت ابله مراضا في أخذ العوض حكم الأبل اذا كانت واجبة على العاقلة على ما مضى نياه •

مسألة كثير من بلاد الاسلام لا يعرف أهلها الابل ولم يروها ،

كالملايو وأندونيسيا والفلبين وفطاني (١) وبلاد أخرى لا توجد فيها الابل إلا بأثمان غالية بأكثر من قيمتها ففيه قولان ، قال في القديم : يعدل الى بدل مقدر ، فيجب على أهل الذهب ألف مثقال وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم ، وبه قال مالك وهي تبلغ نحو خمسة آلاف جنيه أو عشرة آلاف دولار تقريبا بحسب سعر النقد . وقد روى عمرو بن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بألف دينار أو اثني عشر ألف درهم . فعلى هذا تكون الدية ثلاثة أصول عند اعواز الابل .

وقال في الجديد : تجب قيمة الابل من نقد البلد بالغة ما بلغت ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار وروى ثمانية آلاف درهم ، فكانت كذلك الى أن استخلف عمر رضي الله عنه فقلت الابل ، فصعد المنبر خطيبا وقال : ألا ان الابل قد غلت ، ففرض الدية على أهل الذهب ألف دينار — وهي تساوي خمسة وعشرين ألف جنيه تقريبا اليوم — وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم فموضع الدليل من الخبر أنه قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا وكذا ، فدل على أن الواجب هو الابل ، ولأن عمر رضي الله عنه قال : ألا ان الابل قد غلت وفرض عليهم ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم فتعلق بغلاء الابل فدل على أن ذلك من طريق القيمة ، لأن ما وجبت قيمته اختلف بزيادة والنقصان ولم يخالف أحد من الصحابة . وما روى من الأخبار للأول فتحمله على أن ذلك من طريق القيمة ، فعلى هذا لا يكون للدية الا أصل واحد وهي الابل فان كانت الدية مغلظة وأعوزت الابل — فان قلنا بقوله الجديد قومت مغلظة بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه . وان قلنا بقوله القديم ففيه وجهان حكاهما في العدة .

(١) فطاني هو إقليم من اقاليم ماليزيا ضمه الكفار الى تايلاند ، ويبلغ سكان هذا الاقليم أكثر من ثلاثة ملايين مسلم سني شافعي فالهم خد بايديهم وخرر ديارهم .

(أحدهما) تغلظ بثلث الدية ، ولم يذكر المصنف غيره لما ذكره عن عمر وعثمان وابن عباس رضى الله عنهم .

(والثانى) يسقط التغلظ . لأن التغلظ عندنا انما هو بالصفة فى الأصل لا بالزيادة فى العدد ، وذلك انما يمكن الابل دون الناقة ، ألا ترى أن البدل لما لم تجب فيه الا القيمة لا يجب فيه التغلظ . وما يروى عن الصحابة رضى الله عنهم فقد ذكرنا أنه انما قيمة ما أوجبوه . هذا مذهبنا .

وقال أبو حنيفة : الواجب فى الدية ثلاثة أصول مائة من الابل أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم فيجوز له أن يدفع أيها شاء مع وجود الابل ومع اعوازها وقال الثوري والحسن البصري وابن أبى ليلى وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل : الدية خمسة أصول مائة من الابل أو ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم أو مائتا بقرة لحديث جابر « فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الدية على أهل الابل مائة من الابل ؛ وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل الشاة ألقى شاة ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة » رواه أبو داود بسند ضعيف .

وروى أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه مثله من حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده .

والأصل الخامس مائتا حلة ، وهى برود مكونة من قطعتين كالجبة والققطان ؛ أو العباءة والزبون ، أو الجاكثة والبنطلون ، فجميع الحلل فى كل قوم مؤلفة من ثوبين ، الا أن أبا يوسف ومحمد يقولان : هو مخير بين الستة أيها شاء دفع مع وجود الابل ومع عدمها وعند الباقيين لا يجوز العدول عن الابل مع وجودها ، دليلنا كتاب النبى صلى الله عليه وسلم الى أهل اليمن يبين فيه الفرائض والسنن ، وأن فى النفس مائة من الابل ، وحديث « ألا ان فى قتل العمد خطأ قتل السوط والعصا مائة من الابل » .

فصل ودية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم ، ودية المجوسى

ثلثا عشر دية المسلم ، لما روى سعيد بن المسيب « أن عمر رضى الله عنه جعل دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم ، ودية المجوسى ثمانمائة درهم .
وأما الوثنى اذا دخل بأمان وعقدت له هدنة فديته ثلثا عشر دية المسلم ، لأنه كافر لا يحل للمسلم منا مناكة أهل دينه فكانت ديته ثلثى عشر دية المسلم كالمجوسى .

وأما من لم تبلغه الدعوة فإنه أن عرف الدين الذى كان متمسكا به وجبت فيه دية أهل دينه ، وإن لم يعرف وجبت فيه دية المجوسى ، لأنه متحقق وما زاد مشكوك فيه فلم يجب .

وقال أبو إسحاق : أن كان متمسكا بدين مبطل وجبت فيه دية أهل ذلك الدين وإن كان متمسكا بدين لم يبطل وجبت فيه دية مسلم ، لأنه مولود على الفطرة ، ولم يظهر منه عناد فكانت ديته كالمسلم ، والمذهب الأول ، لأنه كافر فلم تكمل ديته كالنمى ، وإن قطع يد ذمى ثم أسلم ومات وجبت فيه دية مسلم ، لأن الاعتبار فى الدية بحال استقرار الجناية ، وهو فى حال الاستقرار مسلم . وإن جرح مسلم مرتداً فأسلم ومات من الجرح لم يضمن .

وقال الربيع : فيه قول آخر أنه يضمن ، لأن الجرح استقر وهو مسلم . قال أصحابنا : هذا من كيس الربيع ، والمذهب الأول ، لأن الجرح وجد فيما استحق أثلافه فلم يضمن سرايته ، كما لو قطع الإمام يد السارق فمات منه .

فصل ودية المرأة نصف دية الرجل ، لأنه روى ذلك عن عمر

وعثمان وعلى وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضى الله عنهم .

الشرح خبر سعيد بن المسيب رواه الشافعى والدارقطنى

والبيهقى . أما قوله : روى ذلك عن عمر وعثمان وعلى الخ ، فقد أخرج ابن أبى شيبة عن عمر قال « دية المرأة نصف دية الرجل » كما أخرج البيهقى عن على رضى الله عنه « دية المرأة على النصف من دية الرجل » وهو رواية إبراهيم النخعى عنه ، وفيه انقطاع ، وأخرجه ابن أبى شيبة من طريق الشعبى عنه .

وأخرج البيهقى عن معاذ بن جبل عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « دية المرأة نصف دية الرجل » قال البيهقى اسناده لا يثبت مثله . وقال

في بداية المجتهد : ان الأشهر عن ابن مسعود وعثمان وشريح وجماعة :
أن دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل الا الموضحة فانها على النصف .

أما الأحكام فان دية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم ، وبه قال
عمر وعثمان رضى الله عنهما وابن المسيب وعطاء واسحاق . وقال عروة ابن
الزبير وعمر بن عبد العزيز ومالك : ديته نصف دية المسلم ، لحديث عمرو
ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « عقل
الكافر نصف دية المسلم » رواه أحمد والنسائي والترمذى وحسنه .
وصححه ابن الجارود . وفي لفظ رواه أحمد والنسائي وابن ماجه قضى
أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين ؛ وهم اليهود والنصارى ، وقال
أبو حنيفة وأصحابه والثوري والزهري وإيزيد بن على والقاسمية « ديته
كدية المسلم » وقال أحمد : « ان قتله عمدا فديته مثل دية المسلم » دليلنا
ما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « كانت قيمة الدية
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار وثمانية آلاف
درهم ، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلم ، قال : وكان ذلك
كذلك حتى استخلف عمر فقام خطيبا فقال ان الابل قد غلت ؛ قال ففرضها
عمر على أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاء ألفى شاة وعلى أهل الخيل
مائتى حلة ، قال وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية » فإذا
كانت الدية ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم للمسلم والذمى على
النصف من ذلك ثم زاد من قيمة الدية للمسلم من حيث لم يزدها لأهل
الكتاب تبين لنا أن دية المسلم التى بلغت ألف دينار أو اثنى عشر ألف
درهم مع بقاء دية الذمى أربعمائة دينار أو أربعة آلاف درهم ، لأنها لم
ترفع فيما رفع من الدية ، نقول تبين لنا أن دية الذمى على الثلث من دية
المسلم .

فرع دية المجوسى ثلثا عشر دية المسلم ، وبه قال مالك ، وقال
أبو حنيفة : ديته مثل دية المسلم ، وقال عمر بن عبد العزيز ديته مثل دية
اليهودى والنصرانى وهو نصف دية المسلم عندهم .

دليلنا ما روى عن عمر وعثمان وابن مسعود وغيرهم أنهم قالوا « دية المجوسى ثمانمائة درهم ثلثا عشر دية المسلم . فإذا كانت دية المسلم اثنتى عشر ألف درهم فإن ثلثى عشرها ثمانمائة ، ولا مخالف لهم فى الصحابة ، فدل على أنه اجماع ، وأما عبدة الأوثان إذا كان بيننا وبينهم هدنة أو دخلوا إلينا بأمان فلا يجوز قتلهم ، فمن قتل منهم وجبت فيه دية المجوسى لأنه كافر لا يحل للمسلم مناكحة أهل دينه فكانت ديته كالمجوسى ثلثى عشر دية المسلم ، وأما الكافر الذى لم تبلغه الدعوة فلا يجوز قتله حتى يعرف أن ها هنا رسولا يدعو الى الله ، فإن أسلم والا قتل ، فإن قتله قاتل قبل أن تبلغه الدعوة وجبت فيه الدية .

وقال أبو حنيفة « الادية فيه » دليلنا أنه قتل محقون الدم فوجبت فته الدية كالذمى .

إذا ثبت هذا فاختلف أصحابنا فى قدر ديته ، فمنهم من قال تجب فيه دية المسلم ، لأنه مولود على الفطرة ، ومنهم من قال : ان كان متمسكا بدين مبدل وجبت فيه دية أهل ذلك الدين ، مثل أن يكون متمسكا بدين من بدل من اليهودية والنصرانية وان كان متمسكا بدين من لم يبدل منهم وجبت فيه دية مسلم لأنه مسلم لم يظهر منه عناده ومنهم من قال : تجب فيه دية المجوسى لأنه يقين ، وما زاد مشكوك فيه وهذا هو الأصح لأن الشافعى رضى الله عنه قال هو كافر لا يحل قتله ، وإذا كان كافرا وجبت فيه أقل دياتهم لأنه اليقين .

وان قطع يد ذمى ثم أسلم ثم مات من الجراحة وجبت فيه دية مسلم . لأن الاعتبار بالدية حال الاستقرار . وان قطع مسلم يد مرتد ثم أسلم ثم مات من الجراحة لم يضمن القاطع دية النفس ولا دية اليد ، وقال الربيع فيه قول آخر أنه يضمن دية اليد ، والمذهب الأول لأنه قطعه فى حال لا يجب ضمانه . وما حكاه الربيع من تخريجه .

مسألة دية المرأة نصف دية الرجل ، هذا قول العلماء كافة إلا

الأصم وابن علية فانهما قالا : ديتها مثل دية الرجل • دليلنا ما سقناه من كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أهل اليمن وفيه « أن دية المرأة نصف دية الرجل » وما حكاه المصنف عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت أنهم قالوا « دية المرأة نصف دية الرجل » ولا مخالف لهم في الصحابة فدل على انه اجماع ، وان قتل خفي مشكلا وجبت فيه دية امرأة لأنه يقين ، وما زاد مشكوك فيه فلا يجب بالشك •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ودية الجنين الحر غرة عبد أو أمة ، لما أبو هريرة رضى الله عنه قال « اقتلت امرأتان من هذيل ، فرمت أحدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، ف قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو أمة ، فقال حمل بن النابتة الهذلي : كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ؟ ومثل ذلك يطل ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : انما هو من اخوان الكهان ، من أجل سبجه » وأن ضرب بطن امرأة منتفخة البطن فزال الانتفاخ ، أو بطن امرأة تجد حركة في بطنها فسكنت الحركة لم يجب عليه شيء لأنه يمكن أن يكون ربحا فانفشت فلم يجب الضمان مع الشك وأن ضرب بطن امرأة فالقت مضغة لم تظهر فيها صورة آدمي فشهد أربع نسوة أن فيها صورة آدمي وجبت فيها الغرة ، لأنهن يدركن من ذلك ما لا يدرك غيرهن ، وأن ألقت مضغة لم تتصور فشهد أربع نسوة أنه خلق آدمي ، ولو بقي لتصور ، فعلى ما بيناه في كتاب عتق أم الولد • وأن ضرب بطن امرأة فالقت يداً أو رجلا أو غيرهما من أجزاء آدمي وجبت عليه الغرة ، لأننا نيقنا أنه من جنين ، والظاهر أنه تلف من جنسية فوجب ضمانه ، وأن ألقت رأسين أو أربع أيدي لم يجب أكثر من غرة ، لأنه يجوز أن يكون جنينا برأسين أو أربعة أيدي ، فلا يجب ضمان ما زاد على جنين بالشك •

وأن ضرب بطنها فالقت جنينا فاستهل أو تنفس أو شرب اللبن ومات في الحال أو بقي متلماً الى أن مات ، وجبت فيه دية كاملة •

وقال المزني : أن ألقت لهون ستة أشهر ومات ضمنه بالفترة ، ولا يلزمه دية كاملة لأنه لم يتم له حياة ، وهذا خطأ ، لأننا نيقنا حياته ، والظاهر أنه تلف من جنسية فوجب عليه دية كاملة ، وأن ألقت حياً وجاء آخر وقتله - فإن

كان فيه حياة مستقرة - كان الثاني هو القاتل في وجوب القصاص والدية الكاملة ، والأول ضارب في وجوب التعزير .

وان قتله وليس فيه حياة مستقرة فالقاتل هو الأول ، وتلزمه الدية ، والثاني ضارب وليس بقاتل ، لأن جنايته لم تصادف حياة مستقرة ، وان ضرب بطن امرأة فالقت جنيئا وبقي زمانا سالما غير متالم ثم مات لم يضمه ، لأن الظاهر انه لم يميت من الضرب ولا يلزمه ضمانه . وان ضربها فالقت جنيئا فاختلج ثم سكن وجبت فيه الغرة دون الدية ، لانه يجوز ان يكون اختلاجه لنحية ، ويجوز ان يكون بخروجه من مضيق ، لأن اللحم الطرى اذا حصل في مضيق انقبض ، فاذا خرج منه اختلج ، فلا تجب فيه الدية الكاملة بالشك .

الشرح حديث أبي هريرة أخرجه أحمد في مسنده ، وكذا أخرجه البخارى في الفرائض عن قتيبة وفي الديات عن عبد الله بن يوسف ومسلم في الحدود والترمذى في الفرائض عن قتيبة ، وأخرجه عن المغيرة بن شعبة مسلم في الديات عن اسحاق بن ابراهيم ، وعن محمد بن رافع وأبو داود فيه عن حفص بن عمر ، وعن عثمان بن أبى شيبة والترمذى فيه عن الحسن ابن على والنسائى في القود عن على بن محمد بن على وعلى بن سعيد ومحمد بن قدامة ومحمد بن بشار وسويد بن نصر ومحمود بن غيلان ، وابن ماجه فيه عن على بن محمد . وكذا أخرجه أحمد ، وأخرجه عن ابن عباس أبو داود والنسائى وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصحاحه .

اما اللفات فان الجنين سمي بذلك لأنه استجن في البطن ، أى استتر واختفى ، وهو وصف له مادام في بطن أمه ، والجمع أجنة مثل دليل وأدلة ، والغرة عبد أو أمة ، والغرة عند العرب أنفـس شئ يملك ، وقوله : مثل ذلك يطل . طل دم فلان مبنى للمجهول فلا يطالب ، قال الشاعر :

دماؤهم ليس لها طالب مطلوـة مثل دم العذرة

قال أبو زيد : ولا يقال طل دم فلان بفتح الطاء . قال في الصحاح وأبو عبيدة والكسائى يقولانه . وقال أبو عبيدة فيه ثلاث لغات ، طل بفتح الطاء وضمها ، وأطل بزيادة الهمز المضنومة والطاء المكسورة . والكهان جمع كاهن الذى يدعى علم الغيب ، والسجع هو الكلام المقفى .

وفي رواية أحمد ومسلم وأبي داود والنسائي « سجع مثل سجع الأعراب » وقد استدلل بذلك على ذم السجع ويوضح المراد قوله « أسجع الجاهلية وكهانتها ؟ ! » فظهر أن المذموم من السجع إنما هو ما كان من ذلك القبيل الذي يراد به إبطال شرع أو إثبات باطل أو كان متكلفا . وقد حكى النووي عن العلماء أن المكروه منه ما كان كذلك لا غيره ، هكذا أفاده الشوكاني في النيل .

أما الأحكام فإذا ضرب ضارب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا حرا ففيه غرة عبد أو أمة لحديث المغيرة بن شعبة ، وروى أن عمر رضى الله عنه قال « أذكر الله امرءا سمع من النبي في الجنين شيئا فقام حمل بن مالك فقال : كنت بين جارتين لى - يعنى زوجتين - فضربت احدهما الأخرى بمسطح فقتلتها وما في جوفها فقضى النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة عبد أو أمة » رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم .

والجنين الذي تجب فيه الدية هو أن يسقط جنينا بان فيه شيء من صورة الآدمي اما يد أو رجل أو عين ، وكذلك اذا سقطت مضغة لم يشين فيها عضو من أعضاء الآدمي ، ولكن قال أربع نسوة من القوابل الثقات أو علمان في الطب البشرى أو علم الأجنة أن فيها تخطيطا لآدمي ، إلا أنه خفى فتجب فيه الغرة لأن هؤلاء يدركون ما لا يدركه غيرهم . وإن قلن أو قالوا لم يخطط الى الآن ولكنه مبتدأ خلق آدمي ، ولو بقى لتخطط فهل تجب به الغرة والكفارة وتنقضى به العدة ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قل : في الجميع قولان ، ومنهم من قال تنقضى به العدة ولا تجب به الغرة ولا الكفارة قولاً واحداً ، وقد مضى ذلك ، وإن قلن أو قالوا : هذه مضغة تصلح للآدمي ولغيره ، ولا قدرى لو بقيت هل تتخطط أم لا ؟ فلا تجب به الغرة ولا الكفارة ولا تنقضى به العدة ، لأن الأصل براءة الذمة من الضمان وثبوت العدة . وإن ألقت المرأة جنينين وجبت عليه غرتان ، وإن ألقت ثلاثة وجبت عليه ثلاث غرر ، وإن ألقت رأسين أو أربع أيدها لم يجب فيه الا غرة ، لأنه قد يكون له جسد واحد ذا رأسين أو أربع أيدها فلا يجب ضمان ما ازاد على جنين بالشك .

فرع اذا ضرب بطن امرأة منتفخة البطن فزال الانتفاخ ؛ أو بطن امرأة تجد حركة فسكنت الحركة لم يجب عليه شيء . وان ضرب بطن امرأة فماتت ولم يخرج الجنين لم يجب عليه ضمان الجنين .

وقال الزهرى : اذا سكنت الحركة التى تجد فى بطنها وجب عليه ضمان الجنين دليلاً أنا انما نحكم بوجود الحمل فى الظاهر ، وانما نتحققه بالخروج ، فاذا لم يخرج لم يتحقق أن هناك حملاً بل يجوز أن يكون ريح فينفش فلا يلزمه الضمان بالشك وان ضرب بطن امرأة فماتت ثم خرج الجنين منها بعد موتها ضمن الأم بديتها وضمن الجنين بالغرة .

وقال أبو حنيفة : لا يضمن الجنين . ودليلاً أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة عبد أو أمة ، ولم يفرق بين أن يخرج قبل موت أمه أو بعده ، ولأن كل حمل كان مضموناً اذا خرج قبل موت الأم كان مضموناً اذا خرج بعد موته كما لو ولدته حياً ، وان ضرب بطنها فأخرج الجنين رأسه وماتت ولم يخرج الباقي وجب عليه ضمان الجنين . وقال مالك لا يجب عليه شيء . دليلاً أن ظهور الرأس تحققنا أن هناك جنيناً والظاهر أنه مات من ضربته فوطب عليه ضمانه .

فرع اذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً فصرخ ثم مات عقيبه أو بقى متألماً الى أن مات وجبت فيه دية كاملة ، سواء ولدته لسته أشهر أو لما دونها ، فان لم يصرخ ولكنه تنفس أو شرب اللبن أو علمت حياته بشيء من ذلك ثم مات عقيبه أو بقى متألماً الى أن مات وجبت فيه دية كاملة .

وقال المزنى : ان ولدته حياً لدون ستة أشهر لم يجب فيه دية كاملة ، وانما يجب فيه الغرة لأنه لا تتم له حياة لما دون ستة أشهر .

وقال مالك والزهرى : اذا لم يستهل بالصراخ لم تجب فيه الدية الكاملة وانما تجب فيه الغرة ، دليلاً قد تحققنا حياته فوجب فيه دية كاملة كما لو ولدته لسته أشهر عند المزنى ، وكما لو استهل صارخاً عند مالك .

والنفس ضرب بطنها فألقت جنينا وفيه حياة مستقرة ثم جاء آخر وقتله
فالقائل هو الثاني فيجب عليه القود ان كان مكافئا أو الدية الكاملة ، وأما
الأول فلا يجب عليه الا التغرير بالضرب لا غير ، لأنه لم يمت من ضربه وان
ضرب بطنها فألقت جنينا فلم يستهل ولا تنفس ولا تحرك حركة تدل على
حياته ولكنه اختلج لم تجب فيه الدية الكاملة • وانما تجب فيه الغرة ، لأن
هذا الاختلاج لا يدل على حياته ، لأن اللحم اذا عصر ثم ترك اختلج ،
ويجوز أن يكون اختلاجه لخروجه من موضع ضيق •

وان ضرب بطن امرأة فألقت يدا ثم أسقطت بعد ذلك جنينا ناقص يد
نظرت - فان بقيت المرأة متألمة الى أن أسقطت الجنين ، فان ألقت ميتا
وجبت فيه الغرة ويدخل فيها اليد ، لأن الظاهر أن الضرب قطع يده ، وان
ألقت حيا ثم مات عقيب الوضع أو بقي متألم الى أن مات ففيه دية كاملة ،
ويدخل فيها دية اليد ، وان خرج الجنين حيا وعاش لم يجب عليه في الجنين
شيء • ويجب عليه ضمان اليد فتعرض اليد على القوابل أو عالمين في الأجنة ،
فان قلن أو قالوا انها من جملته لم تنفخ فيها الروح وجبت فيها نصف
الغرة ، وان قلن أو قالوا انها فارقت جملة تنفخ فيها الروح وجب فيها نصف
دية كاملة ، فأما اذا سقطت ثم زال ألم الضرب ثم ألقت الجنين ضمن اليد
دون الجنين ، لأنه بمنزلة من قطع يد رجل ثم اندملت - فان خرج الجنين
ميتا - وجب في اليد ثم الغرة ، وان خرج حيا ثم مات أو عاش عرضت
اليد على القوابل أو عالمي أجنة - فان قلن أو قالوا انها فارقت جملة لم ينفخ
فيها الروح - وجب فيها نصف الغرة ، وان قلن أو قالوا : انها فارقت جملة
ينفخ فيها الروح كان فيها نصف الدية ، وان ضرب بطن امرأة فألقت يدا
ثم ماتت الأم ولم يخرج الباقي وجبت دية الأم ووجبت في الجنين الغرة ،
لأن الظاهر أنه جنى على الجنين فأبان يده ومات من ذلك •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يقبل في الفرة ما له دون سبع سنين ، لأن الفرة هي الخيار ، ومن له سبع سنين ليس من الخيار بل يحتاج الى من يكفله ، ولا يقبل الفلام بعد خمس عشرة سنة لأنه لا يدخل على النساء ، ولا الجارية بعد عشرين سنة لأنها تتغير وتنقص قيمتها فلم تكن من الخيار .

ومن أصحابنا من قال : يقبل ما لم يطعن في السن عبداً كان أو أمة ، ولا يقبل إذا طعن في السن لأنه يستغنى بنفسه قبل أن يطعن في السن ، ولا يستغنى إذا طعن في السن ، ولا يقبل فيه خصي وإن كثرت قيمته ، ولا معيب وإن قل عيبه لأنه ليس من الخيار ، ولا يقبل إلا ما يساوي نصف عشر الدية ، لأنه روى ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ، ولأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لأنه لم يكمل بالحياة ولا يمكن إسقاط ضمانه لأنه خلق بشر فضمن بأقل ما قدر به الأرض وهو نصف عشر الدية ، لأنه قدر به أرض الموضحة ودية السن ، ولا يجبر على قبول غير الفرة مع وجودها ، كما لا يقبل في دية النفس غير الأبل مع وجودها ، فإن أعوزت الفرة وجب خمس من الأبل ، لأن الأبل هي أصل في الدية ، فإن أعوزت وجبت قيمتها في أحد القولين ، أو خمسون دينارا أو ستمائة درهم في القول الآخر فإن كانت الجناية خطأ وجبت دية مخففة ، وإن كانت عمدا أو عمدا خطأ وجبت دية مغلظة كما قلنا في الدية الكاملة .

وان كان أحد أبويه نصرانيا والآخر مجوسياً وجب فيه نصف عشر دية نصراني لأن في الضمان إذا وجد في أحد أبويه ما يوجب وفي الآخر ما يسقط غلب الإيجاب ولهذا لو قتل المحرم صبيدا متولدا بين مأكول وغير مأكول وجب عليه الجزاء وإن ضرب بطن امرأة نصرانية حامل بنصراني ثم أسلمت ثم أقتل جنينا ميتا ، وجب فيه نصف عشر دية مسلم ، لأن الضمان يعتبر بحال استقرار الجناية ، والجنين مسلم عند استقرار الجناية ، فوجب فيه نصف عشر دية مسلم ، وما يجب في الجنين يرثه ورثته لأنه بدل حر ، فورث عنه كدية غيره .

الشرح الكلام في الفرة والسن في حذيه الأدنى والأقصى من البحوث غير العملية التي تلحق بأبواب العتق ، أما البذل عند أعواز الفرة فقيه نقول :

اختلف أصحابنا فيما ينتقل اليه فقال المصنف وابن الصباغ ينتقل الى خمس من الابل لأنها هي الأصل في الدية . فان أعوزت الابل انتقل الى قيمتها في القول الجديد والى خمسين دينارا أو ستمائة درهم في القول القديم .

وقال الشيخ أبو حامد وأكثر أصحابنا : اذا أعوزت الغرة انتقل الى قيمتها في قوله الجديد ، كما لو غصب منه عبدا فقتل ، وينتقل الى خمس من الابل في قوله القديم ، فان أعوزت الابل انتقل الى قيمتها في أحد القولين ، والى خمسين دينارا أو ستمائة درهم في الآخر .

فرع ان كان الأبوان مسلمين وجبت الغرة مقدرة بنصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم ، وان كانا ذميين وجبت الدية مقدرة بنصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم ، وكذلك اذا كان الأبوان مجوسيين فانهما يعتبر من ديتهما ، وان كان أحد الأبوين نصرانيا والآخر مجوسيا اعتبرت دية الجنين بعشر دية النصراني لأنه اذا اتفق في بدل النفس ما يوجب الاسقاط وما يوجب الايجاب غلب الايجاب ، كما قلنا في السبع المتولد بين الضب والذئب^(١) اذا قتله المحرم . هذا نقل أصحابنا البغداديين .

وقال المسعودي : الجنين اليهودي والنصراني والمجوسي لا تجب فيه الغرة . وانما يجب فيه نصف عشر دية الأب ، واذا كانا مختلفي الدين فقد خرج فيه قول آخر أن الاعتبار بالأب . وقال ابن سلمة : يعتبر بأقلهما دية . والأول أصح .

فرع اذا ضرب بطن امرأة نصرانية حامل بنصراني فأسلمت ثم أسقطت جنينا ميتا ففيه غرة مقدرة بنصف عشر دية المسلم ، لأن الاعتبار بالدية حال الاستقرار ، وهي مسلمة حال الاستقرار . وان ضرب بطن مرتدة فأسلمت ثم أسقطت جنينا ميتا ففيه وجهان :

(١) كتاب الحج باب جزاء الصيد ج ٨ .

(أحدهما) لا يضمنه - وهو قول ابن الحداد المصري - لأن الابتداء لم يكن مضمونا (والثاني) يضمنه اعتبارا بحال الاستقرار .

فرع اذا وطئ مسلم وذمى ذمية بشبهة في طهر واحد ثم ضرب رجل بطنها وألقت جنينا ميتا عرض على القافة على الصحيح من المذهب ، فان ألحقته بالمسلم وجب فيه غرة مقدرة بنصف عشر دية المسلم ، وان ألحقته بالذمى وجبت فيه غرة مقدرة بنصف عشر دية اليهودي وان أشكل الأمر عليها وجب فيه ما يجب في الجنين اليهودي لأنه يقين ، فان كان يرجو انكشاف الأمر لم نورث هذا المال أحدا ووقف الى أن يبين الأمر ، وان لم يرج انكشاف الأمر ترك حتى يصطلحوا عليه ، فان أراد الذمى والذمية أن يصطلحا في قدر الثلث جاز لأنه لا حق للذمى فيه ، ولا يخرج هذا القدر من بينهما .

فرع الغرة الواجبة في الجنين الحر يرثها ورثته ، وبه قال أبو حنيفة وقال الليث بن سعد لا يورث عنه ، وانما يكون لأمه لأنه بمثابة عضو منها ، دليلنا أنه دية نفس تورث عنه كما لو خرج حيا ، وان ضرب بطن نصرانية فألقت جنينا ميتا فادعت أن هذا الجنين من مسلم زنا بها لم يجب فيه أكثر من دية جنين نصرانية ، لأن ولد الزنا لا يلحق بالزاني .

قال الطبري : وان قالت وطئني مسلم بشبهة فكذبها الجاني والعاقلة ، حلفوا على نفي العلم لأن الظاهر أنه تابع لها . وان صدقوها وجبت غرة مقدرة بنصف عشر دية مسلم ، وان صدقها العاقلة دون الجاني لم يؤثر تكذيب الجاني . وان صدقها الجاني وكذبتها العاقلة حملت العاقلة دية جنين النصرانية ووجب الباقي في مال الجاني لأنه وجب باعترافه ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب أروش الجنائيات

والجنائيات التي توجب الأروش ضربان ، جروح وأعضاء ، فاما الجروح فضربان ، شجاج في الرأس والوجه ، وجروح فيما سواهما من البدن ، فاما الشجاج فهي عشر : الخارصة وهي التي تكشف الجلد ، والدامية وهي التي يخرج منها الدم ، والباضعة وهي التي تشق اللحم ، والمتلاحمة وهي التي تنزل في اللحم ، والسبحاق وهي التي تسمىها أهل البلد الملطاط ، وهي التي تستوعب اللحم إلى أن تبقى غشاوة رقيقة فوق العظم ، والموضحة وهي التي تكشف عن العظم ، والهاشمة وهي التي تهشم العظم ، والمنقلة وتسمى أيضا المنقولة ، وهي التي تنقل العظم من مكان إلى مكان ، والمأمومة وتسمى أيضا الآمة وهي التي تصل إلى أم الرأس وهي جلدة رقيقة تحيط بالدماع ، والدامغة وهي التي تصل إلى الدماغ .

فصل والذي يجب فيه أرش مقدر من هذه الشجاج أربع ، وهي الموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة ، فاما الموضحة فالواجب فيها خمس من الأبل ، لما روى أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات ، وفي الموضحة خمس من الأبل » ويجب ذلك في الصغيرة والكبيرة ، وفي البارزة والمستورة بالشعر ، لأن اسم الموضحة يقع على الجميع ، وإن أوضح موضحتين بينهما حاجز وجب عليه أرش موضحتين ، لأنهما موضحتان . وإن أزال الحاجز بينهما وجب أرش موضحة لأنه صار الجميع بفعله موضحة واحدة ، فصار كما لو أوضح الجميع من غير حاجز . وإن تأكل ما بينهما وجب أرش موضحة واحدة ، لأن سراية فعله كفعله ، وإن أزال المجنى عليه الحاجز وجب على الجاني أرش الموضحتين ، لأن ما وجب بجانيته لا يسقط بفعل غيره . وإن جاء آخر فأزال الحاجز وجب على الأول أرش الموضحتين وعلى الآخر أرش موضحة ، لأن فعل أحدهما لا يبني على الآخر فانفرد كل واحد منهما بحكم جنائيته .

وإن أوضح موضحتين ثم قطع اللحم الذي بينهما في الباطن ، وترك الجاني الذي فوقهما ، ففيه وجهان :

(أحدهما) يلزمه أرش موضحتين لانفصالهما في الظاهر .

(والثاني) يلزمه أرش موضحة لانفصالهما في الباطن ، وإن شج رأسه شجة واحدة بعضها موضحة وبعضها باضعة لم يلزمه أكثر من أرش موضحة ،

لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحة ، فلأن لا يلزمه -
والإيضاح في البعض - أولى . وأن أوضح جميع رأسه وقدره عشرون أصبعاً
ورأس الجاني خمس عشرة أصبعاً اقتصر في جميع رأسه ، وأخذ عن الربع
الباقى ربع أرش موضحة وخرج أبو على بن أبي هريرة وجهاً آخر لأنه يأخذ
عن الباقي أرش موضحة ، لأن هذا القدر لو انفرد لوجب فيه أرش موضحة ،
وهذا خطأ لأنه إذا انفرد كان موضحة فوجب أرشها ، وههنا هو بعض موضحة
فلم يجب فيه إلا ما يخصه) .

الشرح حديث كتاب النبي صلى الله عليه وسلم مضى تخريجه ،
وكذلك بيان لغات الفصل .

أما الأحكام فإن الجنايات على ما دون النفس شيئين : جراحات
وأعضاء ، فأما الجراحات فضربان ، شجاج في الرأس والوجه ، وجراحات
فيما سواهما من البدن ، فأما الشجاج في الرأس والوجه فعشرة :
الخارصة ، والدامية ، والياضعة والمتلاحنة ، والسحاق ، والموضحة ،
والهشمة ، والمنقلة ، والمأمومة ، والدامعة ، فالتى يجب فيها أرش مقدر من
هذه الشجاج الموضحة والهشمة والمنقلة والمأمومة ، فأما الموضحة فيجب
فيها خمس من الأبل صغيرة كانت أو كبيرة : وبه قال أكثر الفقهاء وقال
مالك أن كانت في الأتف أو في اللجى الأسفل وجبت فيها حكومة . وقال
ابن المسيب : يجب في الموضحة عشر من الأبل .

دليلنا حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن كتاباً وكان في كتابه
« أن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة فانه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول ،
وأن في أنفس الدية مائة من الأبل ، وأن في الأتف إذا أوعب جدعه الدية ،
وفي اللسان الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الذكر
الدية ، وفي الصلب الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف
الدية ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمسة
عشر من الأبل ، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الأبل .
وفي السن خمس من الأبل ، وفي الموضحة خمس من الأبل ، وأن الرجل

يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار » أخرجه النسائي وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقي موصولاً وأبو داود في المراسيل ؛ وصححه أحمد والحاكم وابن حبان والبيهقي ؛ وقد تقدم الكلام عليه . وقد أثبتنا رواية النسائي هنا لنرجع ما يأتي من الديات عن كذب منها اتقاء التكرار .

مسألة إذا أوضحه موضعين أو ثلاثاً أو أربعاً وجبت لكل موضحة خمس من الابل لعموم الخبر ، فإن كثرت المواضع حتى زاد أرشها على دية النفس فيه وجهان لأصحابنا الخراسانيين .

(أحدهما) لا يجب أكثر من دية النفس ، لأن ذلك ليس بأكثر حرمة من نفسه (والثاني) يجب بكل موضحة خمس من الابل - وهو المشهور - لقوله صلى الله عليه وسلم « وفي الموضحة خمس من الابل » ولم يفرق ، ولأنه يجب في كل واحدة أرش مقدر فوجب ، وإن زاد ذلك على دية النفس ؛ كما لو قطع يديه ورجليه ، فإن أوضحه موضعين بينهما حاجز ثم أزال الجاني هذا الحاجز لم يجب عليه أكثر من أرش موضحة ؛ لأن فعل الانسان يبنى بعضه على بعض ، كما لو قطع يديه ورجليه ثم مات ، وكذلك إن تأكل ما بينهما بالجناية صار كما لو خرق ما بينهما لأن سراية فعله كفعله فصار كما لو قطع يديه ورجليه وسرى ذلك الى نفسه ؛ وإن خرق أجنبي ما بينهما وجب عليه أرش موضحة إن بلغ الى العظم . ووجب على الأول أرش موضعين ، لأن فعل الانسان لا يبنى على فعل غيره . وإن خرق المجنى عليه ما بينهما صار ما فعله هدرًا ولم يسقط بذلك عن الجاني شيء وإن أوضح رجلان في رأس رجل موضعين واشتركا فيهما ثم جاء أحدهما وخرق ما بينهما وجب على الخارق نصف أرش موضحة ، وعلى الذي لم يخرق أرش موضحة ، لأنهما لما أوضحاه أولاً وجب على كل واحد منهما أرش موضحة ، فإذا خرق أحدهما الحاجز بينهما صار في حقه كأنهما أوضحاه موضحة واحدة فكان عليه نصف أرشها ولم يسقط بذلك مما وجب على الآخر شيء .

فرع اذا شج رجل آخر شجة ، بعضها موضحة وبعضها باضعة وبعضها متلاحمة لم يجب عليه أكثر من أرش موضحة ؛ لأنه لو أوضحها جميعها لم يجب عليه أكثر من أرش موضحة ؛ فلان لا يلزمه - والايضاح في بعضها - أولى وان أوضحه موضحتين وخرق اللحم الذى بينهما ولم يخرق الجلد الظاهر ففيه وجهان (أحدهما) يلزمه أرش موضحتين اعتبارا بالظاهر (والثانى) لا يلزمه الا أرش موضحة اعتبارا بالباطن •

وان أوضحه موضحتين وخرق الجلد الذى بينهما ولم يخرق اللحم لم يلزمه الا أرش موضحة وجها واحدا ؛ لأنه لو خرق الظاهر والباطن بينهما لم يلزمه الا أرش موضحة ؛ فلان لا يلزمه الا أرش موضحة ولم يخرق الا الظاهر أولى • وان أوضحه موضحة في الرأس ونزل فيها الى القفا - وهو العنق - وجب عليه أرش موضحة في الرأس وحكومة فيما نزل الى القفا ، لأنهما عضوان مختلفان ، وان أوضحه موضحة بعضها في الرأس وبعضها في الوجه ففيه وجهان : (أحدهما) يلزمه أرش موضحتين لأنهما عضوان مختلفان ، فهما كالرأس والقفا • (والثانى) لا يلزمه الا أرش موضحة ؛ لأن الجميع محل للموضحة بخلاف القفا ؛ والأول أصح لأنهما مختلفان في الظاهر •

وان أوضح جميع رأسه ورأس المجنى عليه عشرون أصبعاً ورأس الجانى خمسة عشر أصبعاً فاقتضى منه في جميع رأسه ، فانه يجب للمجنى عليه فما بقى الأرش ؛ لأنه لم يستوف قدر موضحته ، وكم يجب له ؟ فيه وجهان •

(أحدهما) يجب له أرش موضحة ، لأنه لو أوضحه قدر ذلك لوجب فيه أرش موضحة (والثانى) وهو الأصح أنه لا يجب له الا ربع أرش

موضحة ، لأنه أوضحه موضحة وقد استوفى ثلاثة أرباعها فبقى له ربع أرشها • واذا وجب له أرش موضحة مغلفة فانه يجب له حقتان وثلاثة أبعرة

من التوعين الآخرين قال القاضي أبو الطيب : فيكون له بعير ونصف من الحقائق ، وبعير ونصف من الجذاع .

قال ابن الصباغ : وهذا يقتضى أن يأخذ قيمة الكسرين إلا أن يرضى أن يأخذهما من السن الأل ؛ وهو أن يأخذ حقتين وجذعة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويجب في الهاشمة عشر من الإبل لما روى قبضة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت أنه قال « في الهاشمة عشر من الإبل » وأن ضرب رأسه بمنقل فهشم العظم من غير إيضاح ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه تجب فيه الحكومة ، لأنه كسر عظم من غير إيضاح ، فلو جب الحكومة لكسر عظم الساق . (والثاني) وهو قول أبي إسحاق أنه يجب فيه خمس من الإبل ، وهو الصحيح ، لأنه لو أوضحه وهشمه وجب عليه عشر من الإبل ، فدل على أن الخمس الزائدة لأجل الهاشمة ، وقد وجدت الهاشمة فوجب فيها الخمس ، وأن هشم هاشمتين بينهما حاجز وجب عليه أرش هاشمتين كما قلنا في الموضحتين .

فصل ويجب في المنقلة خمس عشرة من الإبل لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن « في المنقلة خمس عشرة من الإبل » وأن أوضح رأسه موضحة ونزل فيها إلى لونه ففيه وجهان (أحدهما) أنه يجب عليه أرش موضحتين لأنه أوضح في عضوين فوجب أرش موضحتين ، كما لو فصل بينهما . (والثاني) يجب أرش موضحة لأنها موضحة واحدة . فأنشبه إذا أوضح في الهامة موضحة ونزل فيها إلى الناصية ، وأن أوضح في الرأس موضحة ونزل فيها إلى الفقا وجب عليه أرش الموضحة في الرأس ، ويجب عليه حكومة في الجراحة في الفقا ، لأنه ليس بمحل للموضحة فانفرد الجرح فيه بالضممان .

فصل ويجب في المأمومة ثلث الدية لما روى عكرمة بن خالد « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المأمومة بثلث الدية ، وأما الدامغة فقد قال بعض أصحابنا يجب فيها ما يجب في المأمومة ، وقال آقضى القضاة أبو الحسن الماوردي البصري : يجب عليه أرش المأمومة وحكومة ، لأن خرق الجلد جناية بعد المأمومة فوجب لأجلها حكومة .

فصل وان شج رأس رجل موضحة فجاء آخر فجعلها هاشمة ، وجاء آخر فجعلها منقطة ، وجاء آخر فجعلها مأمومة ، وجب على الأول خمس من الابل ، وعلى الثاني خمس ، وعلى الثالث خمس ، وعلى الرابع ثمانية عشر بعيراً وثلاث ، لأن ذلك جناية كل واحد منهم) .

الشرح أثر زيد بن ثابت أخرجه البيهقي . ثم حكاه البيهقي عن عدد من أهل العلم . وقد اتفق أهل العلم على أنه لم يبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها تقدير ، وحكوا عن مالك قوله : لا أعرف الهاشمة لكن في الايضاح خمس وفي الهشم عقوبة . وكان الحسن البصري لا يوقت فيها شيئاً . قال ابن المنذر : النظر يدل على قول الحسن البصري اذ لا سنة فيها ولا أجماع ، ولأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم تقدير فوجبت فيها الحكومة كما دون الموضحة ، وسيأتي نقضه .

أما مرسل عكرمة ذلك لأنه ابن خالد بن العاص بن هشام المخزومي من التابعين ؛ فإن في حديث عمرو بن حزم عن كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الى أهل اليمن ما يغني عنه .

اما الأحكام فقد قال الشافعي رضي الله عنه في الأم : وقد حفظت عن عدد لقيتهم - وذكر لي عنهم أنهم قالوا - في الهاشمية عشر من الابل وبهذا أقول . ثم قال ولو كانت الشجة كبيرة فهشمت موضعاً أو مواضع بينهما شيء من العظم لم ينهشم كانت هاشمة واحدة لأنها جناية واحدة ، ولو كانت بينهما شيء من الرأس لم تشققه والضربة واحدة فهشمت مواضع كان في كل موضع منها انفصل حتى لا يصل به غيره مجروحاً بتلك الضربة هاشمية . وهكذا في المنقطة والمأمومة .

وممن قال في الهاشمة عشر من الابل أحمد بن حنبل وأبو حنيفة وقال مالك : يجب فيها خمس من الابل وحكومة في كسر العظم دليلنا ما روى عن زيد بن ثابت ولا مخالف له في الصحابة فكان أجماعاً ، ومثل حكم زيد يدل ظاهره على أنه توقيف ، ومن ثم لا يخلو من أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ ولأنها شجة فوق الموضحة تختص باسم فكان فيها مقدر كالمأمومة .

وان ضرب وجهه أو رأسه بمثقل فهشم العظم من غير أن يقطع جلدا
ولا لحما فقيه وجهان ، قال أبو علي بن أبي هريرة : يجب فيها حكومة لأنها
ليست بموضحة ولا هاشمة ، وانما كسر عظم ، فهو كما لو كسر يده .

وقال أبو اسحاق المروزي : عليه خمس من الابل ، وهو الأصح لأنه
لو أوضحه وهشمه لوجب عليه عشر من الابل ، ولو أوضحه ولم يهشمه
لم يجب عليه الا خمس من الابل ، فدل على أن الخمس الزائدة لأجل
الايضاح .

فروع اذا شججه شجة بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها
دون موضحة لم يجب عليه الا عشر من الابل ، لأنه لو هشم الجميع لم
يجب عليه الا عشر من الابل ، فلأن لا يلزمه الهشم في البعض أولى ، وان
هشمه هاشمتين بينهما حاجز لزمه أرش هاشمتين ، وان أوضحه موضحتين
وهشم العظم بكل واحدة منهما واتصل الهشم في الباطن وجب عليه أرش
هاشمتين وجها واحدا ، والفرق بينهما وبين الموضحتين اذا اتصلتا في
الباطن ، لأن الخائل قد ارتفع بين الموضحتين في الباطن ، وههنا اللحم
والجلد بينهما باق فكانتا هاشمتين ، وانما الكسر اتصل ولا اعتبار به وبكل
ما قلنا ذهب أحمد وأصحابه .

قوله « في المنقلة خمس عشرة من الابل » وفي رواية « خمسة عشر من
الابل » قال في القاموس هي الشجة التي ينقل منها قرش العظام ، وهي
قشور تكون على العظم دون اللحم . وفي النهاية لابن الأثير أنها التي
تخرج صغار العظام وتنقل عن أماكنها . وقيل التي تنقل العظم أي
تكسره . وقد روى ذلك عن علي وزيد بن ثابت والعترة وأحمد بن حنبل
وأبي حنيفة . قال قدامة : وهو اجماع أهل العلم . أما تفصيلها فكما في
تفصيل الموضحة والهاشمة .

قوله « ويجب في المأمومة ثلث الدية » قلت ارجع الى كتاب النبي صلى
الله عليه وسلم لأهل اليمن في أول الباب .

قال ابن عبد البر : أهل العراق يقولون لها الأمة وأهل الحجاز المأمومة .
وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ ، سميت أم الدماغ لأنها تحوطه
وتجميعه ، فإذا وصلت الجراحة إليها سميت آمة ومأمومة ، وأرشها ثلث
الدية في قول عامة أهل العلم إلا مكحولاً فنه قال : إن كانت عمدا ففيه
ثلث الدية ، وإن كانت خطأ ففيها ثلثها ، هكذا نقله الشوكاني عن
ابن المنذر .

أما الدامغة وهي أن يحرق جلدة الدماغ وفيها ما في المأمومة ؛ ولم
يذكر متقدمو أصحاب أحمد الدامغة لمساواتها المأمومة في أرشها ، قال ابن
قدامة : ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكونها لا يسلم صاحبها في الغالب .
وقال أبو الحسن الماوردي البصري صاحب الحاوي والأحكام السلطانية
وأدب الدنيا والدين وغيرها وإمام أصحابنا العراقيين : يجب فيها حكومة
مع ثلث الدية لخرق الغشاوة التي على الدماغ وبه قال بعض أصحاب أحمد
كما أفاده ابن قدامة .

فرع قال أبو العباس بن سريج : وإن أوضعه رجل وهشمه
آخر ونقله آخر وآمه في موضع واحد وجب على الذي أوضعه خمس من
الابل وعلى الذي هشمه خمس من الابل وعلى الذي نقله خمس من الابل
وعلى الذي آمه ثمانى عشرة من الابل وثلث ؛ لأن ذلك قدر أرش جناية كل
واحد منهم ، وهو اختيار المصنف هنا .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وأما الشجاج التي قبل الموضحة وهي خمسة : الخارضة
والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق ، فينظر فيها فإن أمكن معرفة
قدرها من الموضحة بأن كانت في الرأس موضحة فشج رجل بجنبها باضعة أو
متلاحمة وعرف قدر عمقها ومقدارها من الموضحة من نصف أو ثلث أو ربع ،
رجب عليه قدر ذلك من أرش الموضحة ، لأنه يمكن تقدير أرشها بنفسها فلم
تقدر بغيرها ، وإن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة وجبت فيها الحكومة ،
لأن تقدير الأرض بالشرع ولم يرد الشرع بتقدير الأرض فيما دون الموضحة ،
وتعذر معرفة قدرها من الموضحة فوجبت فيها الحكومة .

فصل وأما الجروح فيما سوى الرأس والوجه فضربان ، جائفة وغير جائفة فأما غير الجائفة فهي الجراحات التي لا تصل إلى جوف ، والأوجب فيها الحكومة فإن أوضح عظمها في غير الرأس والوجه أو هشمه أو نقله وجب فيه الحكومة ، فإن أوضح عظمها في غير الرأس والوجه أو هشمه أو نقله وجب فيه الحكومة ، لأنها لا تشارك نظائرها من الشجاج التي في الرأس والوجه في الاسم ولا تساويها في الشين والخوف عليه منها ، فلم تساوها في تقدير الأرض . وأما الجائفة وهي التي تصل إلى الجوف من البطن أو الظهر أو الورك أو الصدر أو ثغرة النحر ، فالأوجب فيها ثلث الدية ، لما روى في حديث عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن : « في الجائفة ثلث الدية » فإن أجاف جائفتين بينهما حاجز وجب في كل واحدة منهما الدية .

وإن أجاف جائفة فجاء آخر ووسعها في الظاهر والباطن وجب على الثاني ثلث الدية ، لأن هذا القدر لو انفرد لكان جائفة فوجب فيه أرض الجائفة ، فإن وسعها في الظاهر دون الباطن أو في الباطن دون الظاهر وجب عليه حكومة ، لأن جنايته لم تبلغ الجائفة .

وإن جرح فخذ وجرح السكين حتى بلغ الورك وأجاف فيه ، أو جرح الكتف وجرح السكين حتى بلغ الصدر وأجاف فيه ، وجب عليه أرض الجائفة وحكومة في الجراحة ، لأن الجراحة في غير موضع الجائفة فانفردت بالضمان كما قلنا فيمن نزل في موضحة الرأس إلى القفا .

وإن طعن بطنه بسنان فأخرجه من ظهره ، أو طعن ظهره فأخرجه من بطنه وجب عليه في الداخل إلى الجوف أرض الجائفة لأنها جائفة ، وفي الخارج منه إلى الظاهر وجهان (أحدهما) وهو المنصوص أنه جائفة ، ويجب فيها أرض جائفة أخرى لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن عمر رضي الله عنه قضى في الجائفة إذا نفذت من الجوف جائفتان ، ولأنها جراحة نافذة إلى الجوف فوجب فيها أرض جائفة كالداخلة إلى الجوف (والثاني) ليس بجائفة ، ويجب فيها حكومة ، لأن الجائفة ما تصل من الظاهر إلى الجوف ، وهذه خرجت من الجوف إلى الظاهر فوجب فيها حكومة .

فصل إن طعن وجنته فهشم العظم ووصلت إلى الفم ففيه قولان

(أحدهما) أنها جائفة ويجب فيها ثلث الدية ، لأنها جراحة من ظاهر إلى جوف فاشبهت الجراحة الواصلة إلى الباطن .

(والثاني) أنه ليس بجائفة ، لأنه لا تشارك الجائفة في إطلاق الاسم ولا

تساويها في الخوف عليه منها ، فلم تساوها في ارشها ، فعلى هذا يجب عليه دية هاشمة لأنه هشم العظم ويجب عليه حكومة لما زاد على الهاشمة .

فصل وان خاط الجائفة فجاء رجل وفتق الخياطة نظرت - فان كان قبل الالتحام - لم يلزمه أرش لأنه لم توجد منه جناية ويلزمه قيمة الخيط وأجرة المثل للخياطة ، وان كان بعد التحام الجميع لزمه أرش جائفة ، لأنه بالالتحام عاد إلى ما كان قبل الجناية ويلزمه قيمة الخيط ولا تلزمه أجرة الخياطة لأنها دخلت في أرش الجائفة ، وان كان بعد التحام بعضها لزمه الحكومة لجنائه على ما التحم وتلزمه قيمة الخيط ولا تلزمه أجرة الخياطة لأنها دخلت في الحكومة .

فصل وان ادخل خشبة او حديدة في دبر انسان فخرق حاجزاً في الباطن ففيه وجهان بناء على الوجهين فيمن خرق الحاجز بين الموضحتين في الباطن (أحدهما) يلزمه أرش جائفة لأنه خرق حاجزاً إلى الجوف (والثاني) تلزمه حكومة لبقاء الحاجز الظاهر .

فصل وان ذهب بكارة امرأة بخشية أو نحوها لزمته حكومة ، لأنه اتلاف حاجز وليس فيه أرش مقدر ، فوجب فيه الحكومة . وان أذهبها بالوطء لم يلزمه أرش لأنها ان طأعته فقد أذنت فيه ، وان أكرهها دخل أرشها في المهر ، لأنها نوجب عليه مهر بكر .

الشرح في مراسيل مكحول « أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الموضحة خساً من الابل ولم يوقت فيما دون ذلك شيئاً ، فإذا كان تقدير الأرش لا يثبت الا بالنص التوقيفي ولا توقيفها هنا في الشجاج التي قبل الموضحة بأرش مقدر فانه اذا ثبت هذا فإذا أمكن معرفة قدرها من الموضحة بأن كان في رأس المجنى عليه موضحة ثم شج في رأسه دامغة أو باضعة ، فان عرف قدر عمقها من عمق الموضحة التي في رأسه وجب فيها تقدير ذلك من أرش الموضحة ، وان لم يمكن معرفة قدر عمقها من عمق الموضحة التي في رأسه وجب فيها حكومة يعرف بالتقويم على ما يأتي بيانه ، فان تيقنا أنها نصف الموضحة وشككنا هل يزيد أم لا ؟ فانه يقوم ، فان خرجت حكومتها بالتقويم نصف أرش الموضحة لا غير ، لم تجب الزيادة لأننا علمنا أن الزيادة لا حكم لها ، وان خرجت حكومتها أكثر من نصف أرش الموضحة وجب ذلك لأننا علمنا أن الشك له حكم ، وان خرجت حكومتها أقل من نصف أرش الموضحة . لأننا قد تقنا وجوب النصف وعلمنا أن التقويم خطأ .

قوله « وأما الجروح فيما سوى الرأس والوجه الخ » فجملة ذلك أن هذه الجراحة ضربان جائفة وغير جائفة ، فأما غير الجائفة وهي الموضحة والمهاشمة والمنقطة وما دون الموضحة من الجراحات فلا يجب فيها أرش مقدر ؛ وإنما يجب فيها حكومة لأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الموضحة وما بعدها من الجراحات وذكر بعدها المأمومة ، والمأمومة لا تكون الا في الرأس ، فعلم أن ما قبلها لا تكون الا بالرأس ، والوجه في معنى الرأس ، ولأن هذه الجراحات في سائر البدن لا تشارك ظواهرها في الرأس والوجه في التسين والخوف عليه منها فلم يشاركها في تقدير الأرش . وأما الجائفة فهي الجراحات التي تصل الى الجوف من البطن أو الصدر أو ثغرة النحر أو الورك فيجب فيها ثلث الدية .

وقال مكحول : « ان تعمدتها وجب فيها الدية » دليلنا كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الى أهل اليمن الذي سقنا لك نصه في أول الباب ، وعن ابن عمر مثل ذلك أن في الجائفة ثلث الدية ؛ وهو قول عامة أهل العلم ، منهم أهل المدينة وأهل الكوفة وأهل الحديث وأصحاب الرأي الا مكحولاً حيث قال ان في عمدتها ثلثي الدية ولأنها جراحة أرشها مقدر فلم يختلف قدر أرشها بالعمد والخطأ كالموضحة ، ولا نعلم في جراح البدن الخالية عن نطح الأعضاء وكسر العظام مقدراً غير الجائفة ، والجائفة ما وصل الى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر أو ورك أو غيره .

وذكر ابن عبد البر أن مالكا وأبا حنيفة والشافعي والبتى وأصحابهم اتفقوا على أن الجائفة لا تكون الا في الجوف ، قال ابن القاسم : الجائفة ما أفضى الى الجوف ولو بغير زبرة ، فأما خرق شدقه فوصل الى باطن فإن أجافه جائفتين بينهما حاجز وجب عليه أرش جائفتين ، وإن طعنه فأثغره من ظهره الى بطنه ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يجب عليه الا أرش جائفة ، لأن الجائفة هو ما ينفذ من خارج الى داخل ، فأما الخارج من داخل الى خارج فليس بجائفة ، فيجب فيها حكومة .

(والثاني) يجب عليه أرش جائفتين ؛ وبه قال مالك ؛ وهو المذهب ،
لأنه روى عن أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب ولا مخالف لهما في
الصحابة رضى الله عنهم أجمعين ، ولأنهما جراحتان نافذتان الى الجوف ،
فهو كما لو نفذتا من خارج الى داخل .

فرع وان أجاف رجلا جائفة ثم جاء آخر وأدخل السكين في تلك
الجائفة ، فان لم يقطع شيئا فلا شيء عليه وانما يعزر به ، وان وسعها في
الظاهر والباطن وجب عليه أرش جائفة لأنه أجاف جائفة أخرى ؛ وان
وسعها في الظاهر دون الباطن أو في الباطن دون الظاهر أو أصاب بالسكين
كبده أو قلبه وجرحه وجبت عليه حكومة . وان قطع أمعاءه أو أبان حشوته
فهو فاتل ، لأن الروح لا تبقى مع هذا ، والأول جارح .

وان وضع السكين على فخذه فجرحه حتى بلغ به البطن وأجافه ؛ أو
وضعه على كتفه حتى بلغ به الظهر وأجافه وجب عليه أرش جائفة وحكومة
للجراحة في الكتف والتخذ ؛ لأنهما جراحة في غير محل الجائفة ، وان
وضع السكين على صدره وجرحها حتى بلغ به الى بطنه أو ثغرة النحر وأجافه
لم يجب عليه الا أرش جائفة ؛ لأن الجميع محل للجائفة ؛ ولو أجافه في
الجميع لم يلزمه الا أرش جائفة فلثلا يلزمه ولم يجفه الا في بعضه أولى .
هذا هو اتفاق أهل العلم .

فرع اذا أجافه جائفة فخط الجائفة ؛ فجاء آخر وفتق تلك
الخيطة ؛ فان كان الجرح لم يلتحم ظاهرا أو باطنا لم يلزم الثاني أرش ،
وانما يعزر ، كما لو أدخل السكين في الجائفة قبل الخيطة ، ويجب عليه
قيمة الخيطة وأجرة المثل ، وان كانت الجراحة قد التحمت فقطعها ظاهرا
أو باطنا وجب عليه أرش جائفة ؛ لأنه عاد كما كان ، وان التحمت الجراحة
في الظاهر دون الباطن أو في الباطن دون الظاهر ففتقه وجبت عليه
الحكومة ، وكل موضع عليه أرش الجائفة أو الحكومة فانه يجب عليه معه
قيمة للخيطة ، وتدخل أجرة الطبيب الذي يجري عملية الخيطة في الأرض
أو في الحكومة . وهذا هو اتفاق أهل العلم .

فرع اذا جرحه فى جوفه فخرجت الجراحة من الجانب الآخر فهما جائفتان فى قول أكثر أهل العلم ، منهم عطاء ومجاهد وقتادة ومالك وأحمد وأصحاب الرأى . قال ابن عبد البر : لا أعلمهم يختلفون فى ذلك . وقال بعض أصحابنا : هى جائفة واحدة .

وحكى هذا عن أبى حنيفة . لأن الجائفة هى التى تنفذ من ظاهر البدن الى جوف ، وهذه الثانية انما نفذت من الباطن الى الظهر وقد استدل الجمهور بما أخرجه سعيد بن منصور فى سنته عن سعيد بن المسيب « أن رجلا رمى بسهم فأنفذ فقضى أبو بكر رضى الله عنه بثلى الدية » وروى نحوه عن عمر رضى الله عنه من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، لأن الاعتبار بوصول الجرح الى الجوف لا بكيفية اتصاله ، اذ لا أثر بصورة الفعل مع التساوى فى المعنى ؛ كما قلنا فيمن أوضح انسانا فى رأسه ثم أخرج السكين من موضع آخر فهما موضعتان ؛ وان هشمة هاشمة لها مخرجان فهما هاشمتان .

فرع اذا ضرب وجنته فكسر العظم ووصل الى فيه ، ففيه قولان (أحدهما) يجب عليه أرش جائفة ، لأنها جراحة وصلت الى جوف القم ، فهو كما لو وصلت الى جوف البطن أو الرأس (والثانى) لا يجب عليه الا أرش هاشمة لهشم العظم وحكومة لما إزاد ، لأن هذه دون الجائفة الى البطن أو الرأس فى الخوف عليه منها ؛ وان جرحه فى آتفه فخرقه الى باطنه ؛ قال أبو على الطبرى ففيه قولان ، كما لو هشم عظم وجنته فوصل الى فيه . وقال ابن الصباغ : لا يجب عليه أرش جائفة قولاً واحداً .

فرع اذا أدخل خشبة فى دبر انسان فخرق حاجزا فى البطن فهل يلزمه أرش جائفة ؟ فيه وجهان كما قلنا فيمن خرق الباطن بين الموضعتين دون الظاهر وقال أحمد وأصحابه : عليه حكومة ولا يلزمه أرش جائفة وجها واحداً . أما اذا أذهب بكارة امرأة بخشبة أو بيده فليست بجائفة ؛ لأنه لا يخاف عليها من ذلك فان كانت أمة وجب عليه ما نقص من قيمتها ، وان كانت حرة ففيها حكومة ، فان أكلها على الزنا وجب عليه

حكومة ، ولا ذهاب البكارة مهر المثل ، وهل يلزمه أرش البكارة ؟ عند أصحاب أحمد فيها روايتان لإحداهما لا يلزمه لأن أرش البكارة داخل في مهر المثل أكبر من مهر الشيب ، فالتفاوت بينهما هو عوض أرش البكارة فلم يضمنه مرتين (والثانية) يضمنه لأنه محل أتلفه بعدوانه فلزمه أرشه ، كما لو أتلفه بأصبعه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وأما الأعضاء فيجب الأرش في اتلاف كل عضو فيه منفعة أو جمال ، فيجب في اتلاف العينين الدية ، وفي إحداهما نصفها ، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في كتاب كتبه لعمر بن حزم . « هذا كتاب الجروح ، في النفس مائة من الأبل وفي العين خمسون من الأبل ، فأوجب في كل عين خمسين من الأبل » فدل على أنه يجب في العينين مائة ، ولأنها من أعظم الجوارح جمالا ومنفعة ، ويجب في عين الأعور نصف الدية للخبر ، ولأن ما ضمن بنصف الدية مع بقاء نظيره ضمن به مع فقد نظيره كاليد .

وان جنى على عينية أو رأسه أو غيرها فذهب ضوء العينين وجبت الدية لأنه أتلف المنفعة المقصودة بالعضو فوجبت ديتيه ، كما لو جنى على يده فشلت ، وإن ذهب الضوء من إحداهما وجب نصف الدية ، لأن ما أوجب الدية في اتلافها أوجب نصف الدية في اتلاف إحداهما كاليدين . وإن أزال الضوء فاخذت منه الدية ثم عاد وجب رد الدية ، لأنه لما عاد علمنا أنه لم يذهب ، لأن الضوء إذا ذهب لم يعد .

وان زال الضوء فشهد عدلان من أهل الخبرة أنه يرجي عوده ، فإن لم يقدر لعوده مدة معلومة لم ينتظر لأن الانتظار إلى غير مدة معارضة يؤدي إلى إسقاط موجب الجناية . وإن قدر مدة معلومة انتظر وإن عاد الضوء لم يجب شيء ، وإن لم يعد أخذ الجاني بموجب الجناية من القصاص أو الدية ، وإن مات قبل انقضاء المدة لم يجب القصاص لأنه موضع شبهة لأنه يجوز أن لا يكون بطل الضوء ، ولعله لو عاش لعاد والقصاص يسقط بالشبهة ، وأما الدية فقد قال فيمن قلع سناً وقال أهل الخبرة : يرجي عوده إلى مدة فمات قبل انقضائها إن في الدية قولين : (أحدهما) تجب لأنه أتلف ولم يعد . (والثاني) لا تجب لأنه لم يتحقق الاتلاف ولعله لو بقي لعاد ، فمن أصحابنا من جعل في دية الضوء قولين ، ومنهم من قال : تجب دية الضوء قولاً واحداً ، لأن عود الظن غير معهود ، بخلاف السن فإن عودها معهود .

فصل فان جنى على عينيه فنقص الضوء منهما ، فان عرف مقدار النقصان بان كان يرى الشخص من مسافة قصار لا يراه الا من نصف تلك المسافة وجب من الدية بقسطها ، لانه عرف مقدار ما نقص فوجب بقسطه ، وان لم يعرف قدر النقصان بان ساء ادراكه وجبت فيه الحكومة لانه تعذر التقدير ، فوجب فيه الحكومة . وان نقص الضوء في احدى العينين عصبت العيلة وأطلقت الصحيحة ، ووقف له شخص في موضع يراه ، ثم لا يزال يهد الشخص ويسأل عنه الى ان يقول : لا اراه ، ويوسع قدر المسافة ثم تطلق العيلة وتعصب الصحيحة ، ولا يزال يقرب الشخص الى ان يراه ، ثم ينظر ما بين المسافتين ، فيجب من الدية بقسطها .

فصل وان جنى على عين صبي او مجنون فذهب ضوء عينه ، وقال اهل الخبرة : قد زال الضوء ولا يعود ، ففيه قولان .

(أحدهما) انه لا يجب عليه في الحال شيء ، حتى يبلغ الصبي وبغير المجنون ويدعى زوال الضوء ، لجواز أن لا يكون الضوء زائلا (والقول الثاني) انه يجب القصاص او الدية ، لأن الجناية قد وجدت فتعلق بها موجبها .

فصل وان جنى على عين فشخصت او احولت وجبت عليه حكومة ، لانه نقصان جمال من غير منفعة ، فضمن بالحكومة ، وان اتلف عينا قائمة وجبت عليه الحكومة لانه اتلاف جمال من غير منفعة فوجب فيها الحكومة .

فصل ويجب في الجفون الدية لأن فيها جمالا تاملا ومنفعة كاملة ، لأنها تقي العين من كل ما يؤذيها ، ويجب في كل واحد منها ربع الدية ، لانه محدود ، لانه ذو عند تجب الدية في جميعها ، فوجب في كل واحد منها ما يخصها من الدية كالأصابع وان قلع الأجفان والعينين وجب عليه ديتان ، لأنهما جنسان يجب باتلاف كل واحد منهما الدية ، فوجب باتلافهما ديتان كاليدنين والرجلين ، فان اتلف الأهداب وجبت عليه الحكومة ، لانه اتلاف جمال من غير منفعة ، فضمن بحكومة ، وان قلع الأجفان وعليها الأهداب ففيه وجهان (أحدهما) لا يجب للأهداب حكومة ، لانه شعر نابت في العضو المتلف فلا يفرد بالضمان كشعر الذراع (والثاني) يجب للأهداب حكومة ، لأن فيها جمالا ظاهرا فأفردت عن العضو بالضمان) .

الشرح يأخذ المصنف في ديات الأعضاء ، فيبحث أولا في ديات العين ، فيتقرر من هذا أن في العين الدية لما عرفناه من كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن وفيه «وفي العينين الدية» وجب في أحدهما نصف

الدية . وهذا مطرد فيما فيه زوج كالأذن والرجل واليد ، ولا أعلم فى ذلك مخالفا الا فى الأعور فان مقتضى المذهب أنه لا يجب فيه الا نصف الدية خمسون من الابل أو من النقيدين تقويما ، وبه قال النخعى والأوزاعى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه . وقال الزهرى ومالك والليث وأحمد واسحاق : يجب فيها جميع الدية .

وروى ذلك عن عمر وعلى وابن عمر ، وذلك لعماه بسببها فساوت مصيبته مصيبة من قلعت عيناه .

دلينا أن الدليل لم يفصل ولم يفرق بين عين الأعور وعين غيره ؛ ولأن ما ضمن ببدل مع بقاء نظيره ضمن به مع فقد نظيره كاليد .

وان قلع الأعور عين من له عينا وللجانى مثلها كان المجنى عليه القصاص . وقال أحمد : ليس له القصاص منه . دلينا قوله تعالى « والعين بالعين » ولم يفرق وان عفا المجنى عليه عن قلع عين الأعور لم يستحق عليه الا نصف الدية . وقال مالك يستحق عليه جميع الدية . دلينا أنه قلع عين واحدة فاذا عفا عن القصاص لم يجب له أكثر من ديتها كما لو كاتتا سليميتين .

ثم إذا جنى على عينه أو رأسه فذهب ضوء بصره والحدقة باقية كاتصال الشبكية وجبت عليه الدية للحديث المرفوع « وفى البصر مائة من الابل » ولكتابه صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن « وفى العينين الدية » ولأنه أذهب المنفعة المقصودة بالعين وعطل وظائفها فوجب عليه أرشها ، كما لو جنى على يده فشلت ، وان ذهب البصر من إحدى العينين وجب عليه نصف الدية ؛ كما لو أشل إحدى يديه ، فان قلع عينا عليها بياض — فان كان على غير الناظر (القرنية) أو على الناظر الا أنه خفيف يبصر بها من تحته وجب عليه جميع ديتها ، لأن البياض لا يؤثر فى منفعتها ، وانما يؤثر فى جمالها ، فهو كما لو قطع يدا عليها ثاكيل ، فان كان لا يبصر لم تجب عليه الدية ، وانما عليه الحكومة ، كما لو قطع يدا

شلاء ، وان نقص بصرها بالبياض وجب عليه من ديتها بقدر ما بقى من
بصرها .

(تنبيه) اعلم أن العين الكاملة الابصار مقياسها عند الأطباء ٦ على ٦
ودونها ٦ على ٩ ثم ٦ على ١٢ ثم ٦ على ١٨ ثم ٦ على ٢٤ ثم ٦ على ٣٦ ، ثم
٦ على ٦٠ ولها علامات مرسومة على لوحة مثبتة على حائط يبعد عند
الكشف من مترين الى أربعة أمتار فيها أفواس كبيرة من أعلاها ثم تأخذ
في الصغر حتى تبلغ في الدقة الحد الذي يجعل رؤيتها دليلا على أن العين
كاملة الابصار ، وبهذا المقياس يسكن أن نكتفى به عن الصور التي رسمها
المصنف من وقوف شخص على بعد ثم اقتربه ، وما الى ذلك مما لم يكن
له بديل أدق منه في عصرهم .

أما وقد وصل الكشف الطبي في زماننا الى الاطلاع على قاع العين
بالغسبات والآلات الحديثة ، فان الاعتبار يكون بالوسائل الحديثة وبها
تأخذ على أن الصورة التي مثل بها الامام الشافعي رضى الله عنه لا يمكن
أن يقوم مقامها صورة أخرى للاثبات أو النفي عند التحقيق في دعوى
المجنى عليه وهي في الفرع التالي .

فرع اذا جنى على عينه فذهب ضوءها فأخذت منه الدية ثم عاد
ضوءها وجب رد ديتها ، لأننا علمنا أنه لم يذهب ، وان ذهب ضوءها وقال
رجلان من أطباء العيون برجاء عودته — فان لم يقدر ذلك الى مدة لم
ينتظر ، وان قدره الى مدة انتظر ، فان عاد الضوء لم تجب الدية ، وان
انقضت المدة ولم يعد الضوء أخذ الجاني بموجب الجناية .

وان مات المجنى عليه قبل انقضاء تلك المدة لم يجب القصاص لأنه
موضع شبهة . وهل تجب عليه الدية ؟ من أصحابنا من قال فيه قولان كما
قلنا في السن . ومنهم من قال : تجب الدية قولاً واحداً ، لأن عود الضوء
غير معهود ، وعود السن معهود .

فرع اذا جنى على عينيه فنقص ضوءها نظرت — فان عرف

أنه نقص نصف ضوءهما - راجع ما أجملناه في تبينهما آتفا حول امتحان العين بمقاييس عصرة - بأن ظره يساوى ٦ على ٦ فصار يساوى ٦ على ١٢ وجبت عليه نصف الدية ، وإن لم يعرف قدر النقصان ، وإنما ساء ادراكه وجبت عليه حكومة . وإن نقص بصره في إحدى العينين وجبت عليه من دية تلك العين بقدر ما نقص من ضوءها إن أمكن معرفة ذلك .

قال الشافعي رضى الله عنه : والامكان أن نعصب عنه العيلة ونطلق الصحيحة ويقام له شخص على ربوة من الأرض ، ثم يقال له انظر اليه ثم يتباعد الشخص عنه الى أن يأتي الى غاية يقول لا أدري الى أكثر منها ، ثم يعلم على ذلك الموضع ويغير عليه ثياب الشخص لأنه متهم ، فإذا غير عليه وأخبر به علمنا صحة ذلك ، ثم نطلق العين العيلة ونعصب الصحيحة ونوقف له الشخص على ربوة ثم لا يزال يبعد عنه الى الغاية التي يقول أبصره إليها ولا أبصره الى أكثر منها ، فنعلم على ذلك الموضع ويوقف له الشخص من جميع الجهات ، فإن أخبر أنه يبصره على أكثر من تلك الغاية أو أقل علمنا كذبه ، لأن النظر لا يختلف باختلاف الجهات فإذا اتفقت الجهات علمنا صدقه ، ثم ينظر كم الغاية الثانية من الأولى فيؤخذ بقدر ما نقص من الدية .

فروع وإن جنى على عين صبي أو مجنون فقال الطبيب الشرعى : قد زال ضوءها ولا يرجى عوده ، ففيه قولان . (أحدهما) يحكم على الجاني بموجب الجناية لأن الجناية قد وجدت فيتعلق بها موجبها . (والثاني) لا يحكم عليه بموجبها حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون ويدعى زوال الضوء لجواز أن الضوء لم يذهب ، وإن جنى على عين رجل فشخصت ، أى لا يستطيع أن يطرف اذا ارتفعت أو احولت ولم يذهب من ضوءها شيء ، وجب عليه الحكومة لأنه أذهب جمالا من غير ذهاب منفعة .

وإن قلع عينا قائمة ، وهى العين التى ذهب ضوءها وبقيت حدقتها وجبت عليه الحكومة دون الدية ، لأنه أذهب جمالا من غير منفعة .

قوله « ويجب فى الجفون الدية الخ » قلت : أجفان العينين أربعة

رأسها الأسفار وفي جميعها الديه ، لأن فيها منفعة الجنس ، وفي كل واحد منها ربع الدية لأن كل ذى عدد يجب في جميعه الدية تجب في الواحد منها بحصته من الديه كاليدين والأصابع ، وبهذا قال الحسن والشعبي وقتادة والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وأصحابه •

وقال مالك : لا يجب عليه إلا الحكومة ، لأنه لم يعلم تقديره عن النبي صلى الله عليه وسلم والتقدير لا يثبت بالقياس • دليلنا أن فيها جمالا ظاهرا وقعا كاملا ، لأنها تكن العين وتحفظها ، وتندأ عنها الرياح والعواصف ، والحر والبرد ، وهجوم الغبار والأجسام المتطايرة في الهواء ، ولولاها لقيح منظر العينين ، فوجبت فيها الدية كاليدين ولا نسلم أن التقدير لا يثبت قياسا ، فإذا ثبت هذا فإن في أحدها ربع الدية • وحكى عن الشعبي أنه يجب في الأعلى ثلثا دية العين ، وفي الأسفل ثلثها لأنه أكثر قعلا •

وان قطع الأضفان وعليها الأهداب ففيه وجهان :

(أحدهما) يجب عليه الدية كالأضفان والحكومة للأهداب ، كما لو قطع الأهداب والأضفان •

(والثاني) يجب عليه الدية لا غير ، كما لو قطع يدا وعليها شعر وأنفار ، وإن قلع العينين والأضفان وجبت عليه ديتان ، كما لو قطع يديه ورجليه ، وإن أزال الأهداب وحدها ففيه حكومة • وقال أبو حنيفة وأحمد : تجب فيها الدية وفي كل واحد منها ربعها ، ومثل ذلك الحاجبان ، فإن فيها حكومة ، وقال أبو حنيفة وأحمد : فيهما الدية •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويجب في الأذنين الدية وفي أحدهما نصفها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم « في الأذن خمسون من الأبل » فأوجب في الأذن خمسين من الأبل ، فدل على أنه يجب في الأذنين مائة ، ولأن فيها جمالا ظاهرا ومنفعة مقصودة ، وهو أنها تجمع الصوت وتوصله إلى الدماغ ، فوجب فيها الدية كالعين .

وان قطع بعضها من نصف أو ربع أو ثلث وجب فيه الدية بقسطه ، لأن ما وجبت الدية فيه وجبت في بعضه بقسطه كالأصابع . وان ضرب أذنه فاستحشفت ففيه قولان :

(أحدهما) تجب عليه الدية كما لو ضرب يده فشلت .

(والثاني) تجب عليه الحكومة ، لأن منفعة الأذن جمع الصوت ، وذلك لا يزول بالاستحشاف ، بخلاف اليد فإن منفعتها بالبطش وذلك يزول بالشلل ، وان قطع أذنا مستحشفة فإن قلنا : أنه إذا ضربها فاستحشفت وجبت عليه الدية ، وجب في المستحشفة الحكومة ، كما لو قطع يدا شلاء ، وان قلنا : أنه تجب عليه الحكومة وجب في المستحشفة الدية ، كما لو قطع يدا مجروحة ، فإن قطع أذن الأصم وجبت عليه الدية ، لأن عدم السمع نقص في غير الأذن ، فلا يؤثر في دية الأذن .

فصل ويجب في السمع الدية ، لما روى أبو المهبلي عن أبي قلابة « أن رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه ، ففقى فيه عمر رضى الله عنه بأربع ديات والرجل حي » ولأنها حاسة تختص بمنفعة فاشبهت حاسة البصر . وإن أذهب السمع في أحد الأذنين وجب نصف الدية ، لأن كل شيئين وجبت الدية فيهما وجب نصفها في أحدهما كالأذنين ، وإن قطع الأذنين وذهب السمع وجب عليه ديتان ، لأن السمع في غير الأذن فلا تدخل دية أحدهما في الآخر وإن جنى عليه فزال السمع وأخذت منه الدية ثم عاد وجب رد الدية ، لأنه لم يذهب السمع ، لأنه لو ذهب لما عاد .

وان ذهب السمع فشهد شاهدان من أهل الخبرة أنه يرجى عوده إلى مدة ، فالحكم فيه بالحكم في العين إذا ذهب ضوءها فشهد شاهدان أنه يرجى عوده ، وقد بيناه .

وان نقص السمع وجب أرش ما نقص ، فان عرف القدر الذي نقص بان

كان يسمع الصوت من مسافة فصار لا يسمع الا من بمضها وجب فيه الدية بقسطه ، وان لم يعرف القدر بان ثقلت آذنه وساء سمعه وجبت الحكومة ، وان نقص السمع في أحد الأذنين سدت العليلة وأطلقت الصحيحة ، ويؤمر رجل حتى يصيح من موضع يسمعه ثم لا يزال يبعد ويصيح الى أن يقول لا أسمع ، ثم تمسح المسافة ، ثم تطلق العليلة وتسد الصحيح ، ثم يصيح الرجل ثم لا يزال يقرب ويصيح الى أن يسمعه وينظر ما بين المسافتين ، ويجب الدية بقسطه) .

الشرح خبر عمرو بن حزم مضى تخريجه في أول الباب ، وأثر أبي المهب عن أبي قلابة أخرجه أحمد بن حنبل في رواية أبي الحرث وابنه عبيد الله ، كما أخرجه ابن أبي شيبة عن خالد بن عوف : سمعت شيخا في زمن الحاكم ، وهو ابن المهب عم أبي قلابة : « رمى رجل رجلا بحجر في رأسه في زمن عمر فذهب سمعه وبصره وعقله وذكره فلم يقرب النساء ، فقضى عمر فيه بأربع ذيات وهو حي » وقد دل الخبر على وجوب الدية في كل واحد من الأربعة المذكورة وهو اجماع الصحابة لأنه لم يثبت له مخالف .

وقال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير : انه وجد في حديث معاذ في السمع الدية قال : وقد رواه البيهقي من طريق قتادة عن ابن المسيب عن عبي رضي الله عنه ، وقد زعم الرافي أنه ثبت في حديث معاذ أن في البصر الدية . وقال الحافظ لم أجده ، وروى البيهقي من حديث معاذ في العقل الدية وسنده ضعيف ، قال البيهقي : وروينا عن عمر وعن زيد بن ثابت مثله ، وقد زعم الرافي أن ذلك في حديث عمرو بن حزم وهو غلط .

وأخرج البيهقي عن زيد بن أسلم بلفظ : مضت السنة في أشياء من الانسان الى أن قال : وفي اللسان الدية وفي الصوت اذا انقطع الدية » .

قال الشوكاني : والحاصل أنه قد ورد النص بإيجاب الدية في بعض الحواس الخمس الظاهرة كما عرفت ، ويقاس ما لم يرد فيه نص منها على ما ورد فيه .

قلت : روى ذلك عن عمر وعلى ، وبه قال عطاء ومجاهد والحسن وقتادة والثوري والأوزاعي وأحمد وأصحاب الرأي ومالك في إحدى الروايتين عنه وقال في الأخرى : فيهما حكومة لأن الشرع لم يرد في ذلك بتقدير ولا يثبت التقدير بالقياس ؛ وحكاه أصحابنا الخراسانيون قولاً آخر للشافعي ، قال العمراني : وليس بمشهور ، وروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال « في الأذنين خمسة عشر من الابل » قال ابن المنذر : لم يثبت ذلك عنه ، قاله ابن قدامة •

دلينا كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن عن عمرو بن حزم وفيه « وفي الأذن خمسون من الابل » فدل على أنه يجب فيهما مائة •

فرع وان قطع بعض الأذن وجب عليه من ديتها بقدر ما قطع منها لأنه يمكن تقسيط الدية عليها ، وان جنى على أذنه فاستحشفت - أي ييسر وانقبضت وصارت كهيئة الجلد اذا ترك على النار - ففيه قولان :

(أحدهما) يجب عليه ديتها كما لو جنى على يده فشلت •

(والثاني) لا يجب عليه الا الحكومة ؛ لأن منفعتها باقية مع استحشافها ، وانما نقص جمالها ، وان قطع أذنا مستحشفة ، فاختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال : انه اذا جنى عليها فاستحشفت وجب عليه الدية ووجب هاهنا على قاطع المستحشفة الحكومة كما لو قطع يدا شلاء •

وان قلنا هناك : لا يجب عليه الا الحكومة وجب هاهنا على قاطعها ديتها ، وقال الشيخ أبو حامد هذا تخليط لا يحكى ، بل يجب عليه الحكومة قولاً واحداً كما قلنا فيمن قلع عينا قائمة أو قطع يدا شلاء •

وان قطع أذن الأصم وجب عليه ديتها ؛ لأن ذهاب السمع لعله في الرأس لا في الأذن •

قوله « ويجب في السمع الدية » فجملة ذلك أنه اذا أذهب سمعه من

أحد الأذنين وجب عليه نصف الدية ، كما لو أذهب البصر من إحدى العينين ، فإن أذهب سمعه فأخذت منه الدية ثم عاد السمع وجب رد الدية لأننا علمنا أنه لم يذهب .

شرع وإن جنى عليه جناية فادعى أنه ذهب بها سمعه أو بصره أو شمه أخذنا برأى اثنين من أهل الخبرة من المسلمين ، فإن قالوا : مثل هذه الجناية لا يذهب بها السمع والبصر والشم فلا شيء على الجاني ؛ لأننا علمنا كذب المدعى ؛ وإن قالوا أمثلها يذهب بها السمع أو البصر أو الشم — فإن كان في البصر — رجع إلى قولهما أو إلى اثنين من أهل الخبرة ، فإن قالوا . قد ذهب البصر ولا يعود حكمنا على الجاني بموجب الجناية ، وإن كان في السمع والشم لم يرجع إلى قولهما في ذهابه ، لأنه لا طريق لهما إلى المعرفة بذهابه بخلاف البصر ، فإذا ادعى المجنى عليه ذهاب السمع أو الشم — فإن قال اثنان من أهل الخبرة من المسلمين لا يرجي عوده — حكم على الجاني بموجب الجناية ، وإن قالوا يرجي عوده إلى مدة ، فهو كما لو قالوا : يرجي عود البصر ؛ وقد مضى بيانه ، فإن كانت الجناية عمدا لم يقبل فيه إلا قول رجلين . وإن كانت خطأ قبل فيه قول رجل وامرأتين ، كما قلنا في الشهادة بذلك .

شرع وإن جنى عليه جناية فنقص سمعه بها — فإن عرف قدر نقصانه — وجب فيه من الدية بقدره ، وإن لم يعرف قدر نقصانه وإنما ثقل وجبت فيه الحكومة ، وإن ادعى نقصان السمع من أحد الأذنين سدت الأذن العليلة وأطلقت الصحيحة ؛ وأمر من يخاطبه وهو يتباعد منه إلى أن يبلغ غاية يقول : لا أسمعه إلى أكثر منها ويعلم عليها ويمتنع بذلك من جميع الجهات لأنه متهم ؛ فإذا اتفقت الجهات أطلقت العليلة وسدت الصحيحة وخاطبه كمخاطبته الأولى وهو يتباعد منه إلى أن يقول لا أسمعه إلى أكثر منها ، ويمتنع بمخاطبته أيضا في ذلك من جميع الجهات ، فإذا اتفقت علم على ذلك الموضع وينظر كم قدر ذلك من المسافة الأولى ، ويجب له من دية الأذن بقدر ما نقص من المسافة التي يسمع منها في العليلة ، وإن قطع أذنيه فذهب سمعه منها وجب عليه ديتان ؛ كما لو قطع يديه ورجليه .

فرع قال الثعالبي : يقال بأذنه وقر فاذا زاد فهو صمم ، فاذا زاد فهو طرش فاذا زاد حتى لا يسمع الرعد فهو صلخ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويجب في مارن الأنف الدية ، لما روى طلوس قال « كان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأنف اذا أوعب مارنه جدعاً الدية » ولأنه عضو فيه جمال ظاهر ومنفعة كاملة ، ولأنه يجمع الشم ويمنع من وصول التراب الى الدماغ ، والأخشم كالآشم في وجوب الدية ، لأن عدم الشم نقص في غير الأنف فلا يؤثر في دية الأنف ، ويخالف العين القائمة ، فان عدم البصر نقص في العين ، فمنع من وجوب الدية في العين .

وان قطع جزءاً من المارن كالنصف والثالث وجب فيه من الدية بقدره ، لأن ما ضمن بالدية يضمن بعضه بقدره من الدية كالأصابع ، وان قطع أحد المنخرين ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو المنصوص أن عليه نصف الدية ، لأنه أذهب نصف الوجهين ونصف المنفعة (والثاني) يجب عليه ثلث الدية ، لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء ، المنخرين والحاجز ، فوجب في كل واحد من المنخرين ثلث الدية ، وان قطع أحد المنخرين والحاجز وجب عليه على الوجه الأول نصف الدية للحاجز ، وعلى الوجه الثاني يجب عليه ثلثا الدية ، ثلث للحاجز وثلث للمنخر ، وان شق الحاجز وجب عليه حكومة ، وان قطع المارن وقصبة الأنف وجب عليه الدية في المارن والحكومة في القصبة ، لأن القصبة تابعة فوجب فيها الحكومة كالذراع مع الكف ، وان جنى على المارن فاستحشف ففيه قولان كالقولين فيمن جنى على الأذن حتى استحشف .

(أحدهما) تجب عليه الدية (والثاني) تجب عليه الحكومة ، وقد مضى وجههما في الأذن .

فصل وتجب باثلاف الشم الدية ، لأنها حاسة تختص بمنفعة مقصودة فوجب باثلافها الدية كالسمع والبصر ، وان ذهب الشم من أحد المنخرين وجب فيه نصف الدية ، كما تجب في اذهاب البصر من أحد العينين ، والسمع من أحد الأذنين ، وان جنى عليه فنقص الشم وجب عليه أرش ما نقص ، وان أمكن أن يعرف قدر ما نقص وجب فيه من الدية بقدره ، وان لم يمكن معرفة قدره وجبت فيه الحكومة لما بيناه في نقصان السمع ، وان ذهب الشم

واخذت فيه الدية ثم عاد وجب رد الدية ، لانا تبينا انه لم يذهب ، وانما حال دونه حائل ، لانه لو ذهب لم يعد) .

الشرح تخريج خبر كتاب النبي صلى الله عليه وسلم مضى في أول الباب .

اما اللغات فقولاه « اذا أوعب مارنه جدعا » أوعب واستوعب استوصل واستقصى والمارن الغضاريف اللينة من الأنف والجذع قطع الأنف ؛ وقد يقال لقطع الأذن كما أفاده ابن بطال ؛ ومن فقه اللغة أن يقال سمل عينه وصل أذنه وجدع أنفه .

اما الأحكام فانه يجب في الأنف الدية (ارجع الى كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن في أول الباب لعمر بن حزم وفيه « وأن في الأنف اذا أوعب جدعه الدية ») وأوعب بضم الهمز على البناء المجهول أى قطع جميعه . وقد استدل بهذا من قال بأن الدية تجب في قطع الأنف جميعه ، لأن الأنف مركبة من قصبة ومارن وأرنبة وروثة ، فالدية تجب اذا استوصلت من أصل القصبة اجماعا وعند الهادوية في كل واحدة من الأربع حكومة .

قال الشوكاني ، وقال الناصر والفقهاء : بل في المارن الدية وفي بعضه حصته . قلت ويجاب عنه بما أخرجه الشافعي عن طاوس وأورده المصنف هنا أنه قال عندنا في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم « وفي الأنف اذا قطع مارنه مائة من الابل » .

وأخرج البيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « قضى النبي صلى الله عليه وسلم اذا جدعت ثدرة الأنف بنصف العقل خمسون من الابل وعدلها من الذهب والورق » .

قال ابن الأثير ، أراد بالشدوة هنا روثة الأنف وهى طرفه ومقدمه . وفي البيان العمرائى « والذي تجب به الدية من الأنف المارن ، وهو مالان

منها دون القصبة اهـ » ولأن المنفعة والجمال فيه فوجبت فيه الدية بقسط ما قطع منه ، وان قطع أحد المنخرين ففيه وجهان :

(أحدهما) يجب عليه نصف الدية لأنه أذهب نصف الجمال ونصف المنفعة (والثاني) لا يجب عليه الا ثلث الدية ، لأن المارن يشتمل على المنخرين والحاجز بينهما ، والأول هو المنصوص ، فان قطع الحاجز بين المنخرين وجب عليه على الوجه الأول حكومة وعلى الثاني ثلث الدية ، وان قطع أحد المنخرين والحاجز بينهما وجب عليه على الأول نصف الدية وحكومة . وعلى الثاني ثلثا الدية ، وان قطع المارن وقصبة الأنف وجبت عليه دية في المارن وحكومة في القصبة . كما لو قطع يده من المرفق ، وان قطع المارن والجلدة التي تحته الى الشفة وجبت عليه دية في المارن وحكومة للجلدة التي تحته ؛ وان أبان مارنه فأخذه المجنى عليه فألصقه فالتصقت خلياه والتحمت أنسجته كان للمجنى عليه أن يقتص مارنه حتى يجعله معلقا كمارن المجنى عليه . وان عفا عن القصاص لم تجب له الدية . وانما تجب له الحكومة لأنها جناية لم تذهب بها منفعة ، وانما نقص بها جمال ، وان جنى على أنفه فاستحشفت فهل تجب عليه الدية ؟ قولان كما قلنا في الأذن اذا استحشفت بالجنازة ، فان قطع أنفا مستحشفا ففيه طريقان . كما قلنا فيمن قطع أذنا مستحشفة وان قطع أنف أخثم وجبت عليه الدية ، لعموم الخبر ؛ ولأن ذهاب الشم لمعنى في غير الأنف .

قوله « وتجب باتلاف الشم الدية » وهذا صحيح لما رواه عمرو بن حزم في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم في بعض طرقه وفيها « وفي الشم الدية » كما قلنا فيه اذا أذهب البصر من إحدى العينين ، وان نقص شمه من المنخرين أو من أحدهما فهو كما قلنا فيمن نقص سمعه من الأذنين أو من أحدهما ، وان لم يعرف قدر نقصه وجبت فيه الحكومة . وان قطع مارنه فذهب شمه وجبت عليه ديتان ، لأن الدية تجب في كل واحد منهما اذا انفرد ، فوجبت في كل واحد منهما الدية ان اجتمعا كما لو قطع يديه ورجليه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإن جنى على رجل جناية لا أَرِش لها بأن لطمه أو لكمه أو ضرب رأسه بججر فزال عقله وجب عليه الدية ، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم « وفي العقل الدية » ولأن العقل أشرف من الحواس لأن به يتميز الإنسان من البهيمة ، وبه يعرف حقائق المعلومات ، ويدخل في التكليف ، فكان بإيجاب الدية أحق .

وإن نقص عقله فإن كان يعرف قدر ما نقص بأن يعجز يوماً ويفيق يوماً وجب عليه من الدية بقدره ، لأن ما وجبت فيه الدية وجب بعضها في بعضها ، كالأصابع ، وإن لم يعرف قدره بأن صار إذا سمع صيحة زال عقله ثم يعود ، وجبت فيه الحكومة لأنه تمدر إيجاب جزء مقدر من الدية ، فعدل إلى الحكومة فإن كانت الجناية لها أَرِش مقدر نظرت ، فإن بلغ الأَرِش قدر الدية أو أكثر لم يدخل في دية العقل ، وإلم تدخل فيه دية العقل لما روى أبو الهباب عم أبي قلابة أن رجلاً رمى رجلاً بججر في رأسه فذهب عقله وسمعته ولسانه وتكائه ، فقصي فيه عمر رضى الله عنه بأربع ديات وهو حي .

وإن كان الأَرِش دون الدية كآرش الموضحة ونحوه ففيه قولان . قال في القديم : يدخل في دية العقل لأنه معنى يزول التكليف بزواله فدخل أَرِش الطرف في دينه كالتفسي .

وقال في الجديد : لا يدخل وهو الصحيح ، لأنه لو دخل في دينه ما دون الدية لدخلت فيها الدية كالتفسي ، ولأن العقل في محل والجناية في محل آخر ، فلا يدخل أَرِشها في دينها ، كما لو أوضح رأسه فذهب بصره ، وإن شهور سيفاً على صبي أو بالغ مضروب أو صاح عليه صيحة عقيمة فزال عقله وجبت عليه الدية ، لأن ذلك سبب لزوال عقله ، وإن شهور سيفاً على بالغ متيقظ أو صاح عليه فزال عقله لم تجب عليه الدية ، لأن ذلك ليس بسبب لزوال عقله .

فصل ويجب في الشفتين الدية لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم « في الشفتين الدية » ولأن فيهما جمالا ظاهراً ومنافع كثيرة ، لأنهما يقيان الفم من كل ما يؤذيه ، ويردان الريق وينفخ بهما ، ويتم بهما الكلام ويجب في أحدهما نصف الدية لأن كل شيتين وجب فيهما الدية وجب في أحدهما نصف الدية كالعينين ، والأذنين . وإن قطع بعضهما وجب فيه من الدية بقدره كما قلنا في الأذن والمارن ، وإن جنى عليهما فيبستا وجبت عليه الدية ، لأنه أتلَف منافعهما فوجبت عليه الدية ، كما لو جنى على يديه ففسلتا ، فإن تقلصتا وجبت عليه الحكومة لأن منافعهما لم تبطل ، وإنما حدث بهما نقص .

الشرح ما ذكره المصنف من اشتغال كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم على أن « في العقل الدية » لم أجده في طريق من طريقه ، وإنما الذي ثبت أثر عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل ضرب رجلاً فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات • وما روى من ذلك مرفوعاً كرواية البيهقي عن معاذ « في العقل الدية » فسنده ضعيف • قال البيهقي : وروينا عن عمر وزيد بن ثابت مثله •

قال الشوكاني في نيل الأوطار : وقد زعم الرافعي أن ذلك في حديث عمرو بن حزم وهو غلط • اهـ •

وقد أخرج البيهقي عن زيد بن أسلم بلفظ « مضت السنة في أشياء من الإنسان إلى أن قال : وفي الصوت إذا انتقطع الدية » فإذا وجبت الدية في ذهاب الصوت فلا بد أن تجب في ذهاب العقل أولى •

فإذا ثبت أنه حكم عمر وقول زيد بن ثابت ومعاذ بن جبل ولا يخالف لهم في الصحابة كان أجمعاً ؛ ولأن التكليف يزول بزوال العقل كما يزول بخروج الروح ، فلما وجبت الدية بخروج الروح وجبت بزوال العقل • فإن ذهب بعض عقله وعرف قدر الذاهب بأن صار يحسن يوماً ويفيق يوماً وجبت فيه نصف الدية ، وإن لم يعرف قدر الذاهب بأن صار يفزع مما يفزع منه العقل وجبت فيه الحكومة •

إذا ثبت هذا فإن كانت الجناية التي ذهب بها العقل مما لا أرش لها بأن لطمه أو لكمه أو ضربه بحجر أو غيره ولم يجرحه ، وجبت دية العقل ، على ما مضى ، وإن كان لها أرش ففيه قولان • قال في القديم : يدخل الأقل منهما في الأكثر ، مثل أن أوضعه فذهب عقله ، فإن أرش الموضحة يدخل في دية العقل ، وإن قطع يديه من المرفقين دخلت دية العقل في دية اليدين والحكومة فيهما ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لأن العقل معنى يزول التكليف بزواله فدخل في دية أرش الطرف كالروح • وقال في الجديد : لا يدخل أحدهما في الآخر وهو الأصح ؛ لأنه جناية أذهبت منفعة حالة في غير محل الجناية مع بقاء

النفس فلم يتداخل الأرض ، كما لو أوضحه وذهب بصره . هكذا ذكره
العمرائى عن الشيخ أبى حامد .

وذكر الشيخ أبو اسحاق هنا : ان كانت الجناية وجبت بها دية كاملة
لم تدخل احدى الديتين فى الأخرى قولاً واحداً ، لما تقدم من حكم عمر
رضى الله عنه .

قوله « ويجب فى الشفتين الدية » هذا ثابت فيما سقناه فى أول الباب
من كتاب عمرو بن حزم وفيه « وفى الشفتين الدية » وإلى هذا ذهب
جمهور أهل العلم . قال فى البحر : وحدهما من تحت المنخرين الى منتهى
الشدقين فى عرض الوجه ، ولا فضل لاحدهما على الأخرى عند أبى حنيفة
والشافعى والناصر والهادوية . وذهب زيد بن ثابت الى أن العليا ديتها
ثلث والسفلى ثلثان . ويرد عليه قوله صلى الله عليه وسلم : « وفى الشفتين
الدية » ولم يفرق ، وقد أخذ الشوكانى من زيادة منفعة السفلى على العليا
القول بالفرقة ولا دليل عليه ، قال الشافعى رضى الله عنه : ما زال عن جلد
الذقن من الخسدين من أعلا وأسفل من الشفتين « ولا فرق بين أن يكونا
غليظتين أو رقيقتين أو ناميتين أو صغيرتين ، وبه قال أبو بكر وعلى وابن
مسعود . فان قطع بعض الشفة وجب فيه من الدية بقدره . وإن جنى
عليهما فشلتا بأن صارتا مسترختين لا ينقبضان أو تقلصتا بحيث لا يسطان،
ولا تنطبق احدهما على الأخرى وجبت الدية فيهما ، كما لو جنى على
يديه فشلتا .

قال الشافعى : وإن جنى على شفته حتى صارت بحيث اذا مدها
امتدت وإن تركها تقلصت ففيها حكومة لأنها اذا انبسطت وامتدت اذا
مدت فلا شلل فيها ، بل فيها روح فلم تصر شلاء ، وإنما فيها نقص فوجبت
فيها الحكومة . وإن شق شفته فعليه الحكومة سواء التأم الشق أو لم
يلتئم ، لأن ذلك جرح ، والجروح تجب فيها الحكومة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويجب في اللسان الدية لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم « وفي اللسان الدية » ولأن فيه جمالا ظاهرا ومنافع ، فاما الجمال فانه من أحسن ما يتجمل به الإنسان ، والدليل عليه ما روى محمد بن علي بن الحسين « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للعباس أعجبني جمالك يا عم النبي فقال يا رسول الله : وما الجمال في الرجل ؟ قال اللسان » ويقال المرء بأصغرية قلبه ولسانه ، ويقال ما الإنسان لولا اللسان إلا صورة ممثلة ، أو بهيمة مهملة ، واما المنافع فانه يبلغ به الأغراض ويقضى به الحاجات ، وبه تتم العبادات في القراءة والأذكار ، وبه يعرف ذوق الطعام والشراب ويستعين به في مضغ الطعام ، وإن جنى عليه فخرس عليه الدية لأنه اتلف عليه المنفعة المقصودة فأشبهه إذا جنى على اليد فشلت ، وعلى العين فعميت .

وإن ذهب بعض الكلام وجب من الدية بقدره ، لأن ما ضمن جميعه بالدية ضمن بعضه ببعضها كالأصابع ، ويقسم على حروف كلامه ، لأن حروف اللغات مختلفة الأعداد ، فإن في بعض اللغات ما عدد حروف كلامها أحد وعشرون حرفا منها ما عدد حروفها ستة وعشرون ، وحروف لغة العرب ثمانية وعشرون حرفا فإن كان المجنى عليه يتكلم بالعربية قسمت ديته على ثمانية وعشرون حرفا ، وقال أبو سعيد الاصطخري : يقسم على حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا ويسقط حروف الحلق وهي ستة ، الههزة والهاء والحاء والعين والغين ، ويسقط حروف الشفة وهي أربعة الباء والميم والفاء والواو ، والمذهب الأول ، لأن هذه الحروف وإن كان مخرجها الحلق والشفة إلا أن الذي ينطق بها هو اللسان ، ولهذا لا ينطق بها الآخرس .

وإن ذهب حرف من كلامه وعجز به عن كلمة وجب عليه ارش الحرف لأن الضمان يجب لما تلف ، وإن جنى على لسانه فصار الثغ وجب عليه دية الحرف الذي ذهب ، لأن ما ابتل به لا يقوم مقام الذاهب ، وإن جنى عليه فحصل في لسانه ثقل لم يكن أو عجلة لم تكن أو تمتعة لم تجب عليه دية ، لأن المنفعة باقية ، وتجب عليه حكومة لما حصل من النقص والشين .

فصل وإن قطع ربع لسانه فذهب ربع كلامه ، وجب عليه ربع الدية ، وإن قطع نصف لسانه وذهب نصف كلامه ، وجب عليه نصف الدية ، لأن الذي فات من العضو والكوم سواء في القدر ، فاجب من الدية بقدر ذلك ، فإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب عليه نصف الدية ، وإن قطع

نصف اللسان وذهب ربع الكلام وجب عليه نصف الدية ، واختلف أصحابنا في علته ، فمنهم من قال العلة فيه أن ما يتلف من اللسان مضمون ، وما يذهب من الكلام مضمون ، وقد اجتمعا فوجب أكثرهما .

وقال أبو اسحاق : الاعتبار باللسان إلا أنه إذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام دل ذهب نصف الكلام على شل ربع آخر من اللسان فوجب عليه نصف الدية ، ربعها بالتقطع وربعها بالشل ، فإن قطع ربع اللسان وذهب نصف الكلام وقطع آخر ما بقي من اللسان وجب عليه على التعليل الأول ثلاثة أرباع الدية ، اعتباراً بما بقي من اللسان ، ويجب عليه على تعليل أبي اسحاق نصف الدية وحكومة لأنه قطع من اللسان نصفاً صحيحاً وربعاً أشل ، وإن قطع واحد نصف لسانه وذهب ربع الكلام ، وجاء الثاني وقطع الباقي وجب عليه على تعليل الأول ثلاثة أرباع الدية اعتباراً بما ذهب من الكلام ، ويجب عليه على تعليل أبي اسحاق نصف الدية اعتباراً بما قطع من اللسان ، وإن قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقترن منه فذهب نصف كلامه ، فقد استوفى المجنى عليه حقه ، وإن ذهب ربع كلامه أخذ المجنى عليه مع التقاص ربع الدية لتسام حقه ، فإن ذهب بالقصاص ثلاثة أرباع كلامه لم يقسم الزيادة ، لأنه ذهب بقود مستحق .

الشرح حديث العباس أخرجه الحاكم في المستدرک^(١) حدثني محمد بن صالح بن هانيء حدثنا الحسين بن الفضل قال حدثنا موسى بن داود الضبي حدثنا الحاكم ابن المنذر عن محمد بن بشر الخثعمي عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين عن أبيه قال : « أقبل العباس بن عبد المطلب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه حلة وله ضفيران وهو أبيض ، فلما رآه النبي صلى الله عليه وسلم تبسم ، فقال العباس يا رسول الله ما أضحكك ؟ أضحكك الله بستك ، فقال أعجبنى جمال عم النبي ، فقال العباس ما الجمال في الرجال ؟ قال اللسان » وقال الذهبي في تعليقه على المستدرک « مرسل » .

وأما قوله « المرء بأصغريه قلبه ولسانه » فإن المعروف أن وفدا قدم لبيعة أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز على رأسه ضبي ، فأمره عمر أن

بتأخر ليتقدم من هو أسن ، فقال : يا أمير المؤمنين المرء بأصغريه قلبه
ولسانه ، وما دام في المرء لسان لا يفظ وقلب حافظ فقد استحق الكلام ،
ولو كان الأمر بالسن لكان في مجلسك هذا من هو أحق منك بالخلافة ،
فأعجب به عمر •

أما الأحكام فإن في اللسان الدية ؛ فإن قطع لسانه كله فالدية ؛ وإن
قطع منه ما أبطل كلامه فالدية أيضا ؛ وإن عجز عن نطق بعض الحروف
فماذا يعتبر ؟ فيه وجهان • قال عامة أصحابنا : يعتبر بجميع حروف المعجم
وهي ثمانية وعشرون حرفا للعربي ولا اعتبار بلا لأنها مكررة وهي لام
• ألف ؛ فإن تعذر عليه النطق بحرف منها وجب عليه جزء من ثمانية
وعشرين جزءا من الدية ، وعلى هذا قال أبو سعيد الاصطخرى : تعتبر
بحروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا لا غير ، ولا تعتبر حروف الحلق
وهي ستة ، وهي من أول الحلق الألف والهاء ومن أوسطه العين والحاء
ومن آخره الغين والطاء ، ولا تعتبر حروف الشفة وهي أربعة الباء والميم
والفاء والواو ؛ لأن الجناية على اللسان فاعتبرت حروفه دون غيره ،
والمنصوص هو الأول ؛ لأن هذه الحروف وإن كانت مخارجها في الحلق
الشفة إلا أنه لا ينطق بها إلا باللسان •

إذا ثبت هذا فإن لم يذهب من كلامه إلا حرف واحد لكنه تعطل
بذهابه جميع الاسم الذي فيه ذلك الحرف ، مثل أن تتعذر الميم لا غير
فصار لا ينطق بمحمد لم يجب عليه إلا خاصة الميم من الدية ؛ لأن الجاني
إنما يضمن ما ألتفه ؛ فأما ما لم ي تلفه بفعله وكان سليما إلا أن منفعتة
تعطلت لتعطل التالف فلا يضمنه كما لو قصم ظهره فلم تشل رجلاه إلا أنه
لا يمكنه المشي بهما لقصر ظهره ، فلا يلزمه إلا دية قصم الظهر • فكذلك
هذا مثله •

وإن جنى عليه فذهب من كلامه حرف إلا أنه استبدل به حرفا غيره
بأن ذهب منه الرء وصار ينطق بالراء لا بما في موضعه وجبت عليه دية
الراء ؛ لأن ما استبدل به لا يقوم مقامه •

فان جنى عليه آخر فأذهب هذا الحرف الذى استبدله بالراء ، وجب عليه دية هذا الحرف لا لأجل أنه أ تلف عليه حرفا لأنه قام مقام الأول ، ولكن لأجل أن هذا الحرف اذا أ تلف فى هذا الموضع تلف فى موضعه الذى هو أصله ، وان لم يذهب بجناية حرف وانما كان لثغ فزاد لثغته بالجناية ، أو كان خفيف اللسان سهل الكلام فثقل كلامه أو حصلت بكلامه عجلة أو تمتمة ، وجب على الجاني حكومة لأنه أذهب كمالا من غير منفعة .

قوله « وان قطع ربع لسانه الخ » فجملة ذلك أنه اذا قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه نظرت - فان استويا بأن قطع ربع لسانه وذهب ربع كلامه - وجب عليه ربع الدية . وان قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب عليه نصف الدية ؛ لأن الذى فات منهما سواء ، فان اختلفت اعتبارت الدية بالأكثر مثل أن يقطع ربع اللسان فيذهب نصف الكلام ؛ فيجب عليه نصف الدية ، أو يقطع نصف اللسان فيذهب ربع الكلام فيجب عليه نصف الدية بلا خلاف من أصحابنا فى الحكم ، وانما اختلفوا فى علته ، فمنهم من قال لأن منفعة اللسان وهو الكلام مضمونة بالدية ، واللسان مضمون بالدية ، فاذا اجتمعا اعتبر الأكثر الأمرين منهما ، كما لو جنى على يده فشلت ففيها جميع دية اليد ؛ ولو قطع خنصره وبنصره وجب فيها خمس دية اليد ؛ وان كان منفعتها أقل من منفعة خمس اليد ولكن اعتبارا بأكثر الأمرين من منفعة اليد وعضوها .

وقال أبو اسحاق المروزي : الاعتبار باللسان لأنها هى المباشرة بالجناية ، الا أنه اذا قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فانما وجب عليه نصف الدية لأنه دل ذهاب نصف كلامه على شلل ربع آخر غير المقطوع .

اذا ثبت هذا فقطع رجل ربع لسان رجل فذهب نصف كلامه ، فقد ذكرنا أنه يجب عليه نصف الدية ، فان جاء آخر فقطع الثلاثة الأرباع الباقية من لسانه فانه يجب عليه على التعليل الأول ثلاثة أرباع الدية اعتبارا بما بقى من اللسان وعلى تعليل أبى اسحاق يجب عليه نصف الدية وحكومة ، ولأنه قطع نصف لسان صحيحا وربما أشل .

وان قطع رجل نصف لسان رجل فذهب كلامه — وقلنا : له أن يقتص منه في نصف اللسان فاقتص منه فذهب نصف كلام الجاني — فقد استوفى المجنى عليه حقه ، فان ذهب ربع كلام الجاني وجب للمجنى عليه ربع الدية ؛ وان ذهب ثلاثة أرباع كلام الجاني لم يجب على المقتص شيء لأن التالف بالقود غير مضمون عندنا .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان كان لرجل لسان له طرفان فقطع رجل احد الطرفين فذهب كلامه وجبت عليه الدية ، وان ذهب نصفه وجب عليه نصف الدية ، وان ذهب ربعه وجب عليه ربع الدية ، وان لم يذهب من الكلام شيء نظرت ، فان كانا متساويين في الخلقة ، فهما كاللسان المشقوق ، ويجب بقطعهما الدية وبقطع أحدهما نصف الدية .

وان كان أحدهما تام الخلقة والآخر ناقص الخلقة فالتام هو اللسان الأصلي والآخر خلقة زائدة ، فان قطعهما قاطع وجب عليه دية وحكومة . وان قطع التام وجبت عليه دية ، وان قطع الناقص وجبت عليه حكومة .

فصل وان جنى على لسانه فذهب ذوقه فلا يحس بشيء من المذاق ، وهي خمسة : الحلاوة والمرارة والحموضة واللوعة والطبوبة وجبت عليه الدية ، لأنه أتلف عليه حاسة لمنفعة مقصودة فوجبت عليه الدية ، كما لو أتلف عليه السمع أو البصر ، وأن نقص بعض الذوق نظرت — فان كان النقصان لا يتقدر ، بان كان يحس بالمذاق الخمس إلا أنه لا يدركها على كمالها — وجبت عليه الحكومة لأنه نقص لا يمكن تقدير الأرض فيه ، فوجبت فيه حكومة ، وان كان نقصاً يتقدر بان لا يدرك أحد المذاق الخمس ويدرك الباقي ، وجب عليه خمس الدية ، وان لم يدرك اثنين وجب عليه خمساً ، لأنه يتقدر التلف فيقدر الأرض .

فصل وان قطع لسان أخرس — فان كان بقي بعد القطع ذوقه — وجبت عليه الحكومة ، لأنه عضو بطلت منفعته فضمن بالحكومة كالعين القائمة واليد السلاء ، وان ذهب ذوقه بالقطع وجبت عليه دية كاملة لا تلأف حاسة الذوق ، وان قطع لسان طفل — فان كان قد تحرك بالبكاء أو بما يعبر عنه اللسان كقوله بابا وماما — وجبت عليه الدية ، لأنه لسان ناطق . وان لم يكن تحرك بالبكاء ولا بما يعبر عنه اللسان — فان كان بلغ حداً يتحرك اللسان فيه

بالبقاء والكلام - وجبت الحكومة ، لأن الظاهر أنه لم يكن ناطقا ، لأنه لو كان ناطقا لتحرك بما يدل عليه . وإن قطعه قبل أن يمضي عليه زمان يتحرك فيه اللسان وجبت عليه الدية لأن الظاهر السلامة فضمن كما تضمن أطرافه ، وإن لم يظهر فيها بطش .

فصل وإن قطع لسان رجل فقتضى عليه بالدية ثم نبت لسانه .
فقد قال فيمن له سن من ثغر ثم نبت سنه أنه على قولين .

(أحدهما) يرد الدية (والثاني) لا يرد . فمن أصحابنا من جعل اللسان أيضا على قولين : وهو قول أبي إسحاق لأنه إذا كان في السن التي لا تثبت في العادة إذا نبتت قولان : وجب أن يكون في اللسان أيضا قولان .

ومنهم من قال لا يرد الدية في اللسان قولاً واحداً . وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ، والفرق بينه وبين السن أن في جنس السن ما يعود ، وليس في جنس اللسان ما يعود ، فوجب أن يكون ما عاد هبة مجدة فلم يسقط به بدل ما أتلف عليه . وإن جنى على لسانه فذهب كلامه وقضى عليه بالدية ثم عاد الكلام وجب رد الدية قولاً واحداً ، لأن الكلام إذا ذهب لم يعد ، فلما عاد علمنا أنه لم يذهب وإنما امتنع لعارض) .

المشرح تلخص أحكام هذين الفصلين في أنه إن كان لرجل لسان له طرفان فقطع قاطع أحدهما نظرت - فإن أذهب كلامه - وجبت عليه الدية ، وإن ذهب بعض كلامه - فإن كان الطرفان متساويين - فإن كان ما قطعه بقدر ما نقص من الكلام - وجب فيه من الدية بقدره ، وإن كان اعتبر الأكبر على ما مضى في التي قبلها ، وإن لم يذهب من الكلام شيء وجب بقدر ما قطع من اللسان من الدية وإن قطعها قاطع وجب عليه الدية ، وإن كان أحدهما منحرفا عن سمت فهي خلقة زائدة يجب فيها الحكومة وفي الآخر الدية .

فرع قال الشافعي رضي الله عنه : وفي لسان الأخرس حكومة ، وقال النخعي : تجب فيه الدية . دليلنا أن لسان الأخرس قد ذهب منفعة فلم يجب فيه الدية كاليد الشلاء .

وان قطع لسان طفل - فان كان قد تكلم ولو بكلمة واحدة ، أو قال بابا أو ماما ، أو تكلم في بكائه بالحروف وجبت عليه الدية لأنها قد علمنا أنه لسان ناطق ، وان كان في حد لا يتكلم مثله بحرف ، مثل أن يكون ابن شهر وما أشبهه ولم يتكلم فقطع قاطع لسانه وجبت فيه الدية .

وقال أبو حنيفة : لا دية فيه لأنه لسان لا كلام فيه فهو كلسان الأخرس . دليلنا أن ظاهره السلامة وانما لم يتكلم لطفوليته فوجبت فيه الدية كما تجب الدية بأعضائه ؛ وان لم يظهر بها بطش ، وان بلغ حدا يتكلم فيه مثله فلم يتكلم فقطع قاطع لسانه لم يجب عليه الدية ، وانما يجب فيه الحكومة ، لأن الظاهر من حاله أنه أخرس .

فرع وان جنى عليه فذهب ذوقه - قال الشيخ أبو حامد فلا نص فيه للشافعي رحمه الله ولكن يجب فيه الدية ؛ لأنه الحواس التي تختص بمنفعة ؛ فهو كحاسة السمع والبصر . وقال القاضي أبو الطيب : قد نص الشافعي رحمه الله على إيجاب الدية فيه .

قال ابن الصباغ : قلت أنا قد نص الشافعي على أن لسان الأخرس فيه حكومة وان كان الذوق يذهب بذهابه ، واختار الشيخ أبو اسحاق هنا في هذا الفصل وجوب الدية في الذوق ، وقال انما تجب في لسان الأخرس الحكومة اذا بقي ذوقه بعد قطع لسانه ، فأما اذا لم يبق ذوقه ففيه الدية .

اذا ثبت هذا فقال المصنف : اذا لم يحس بالحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة والعذوبة وجب على الجاني عليه الدية ؛ فان لم يحس بواحد منها أو باثنين وجب فيه من الدية بقدره ؛ وان كان يحس بها الا أنه لا يحس بها على الكمال وجب في ذلك الحكومة دون الدية .

فرع اذا جنى عليه فذهب كلامه فأخذت منه الدية ثم نبت له لسان مكانه - فاختلف أصحابنا فيه - فمنهم من قال : هل يجب رد

الدية ؟ فيه قولان كما قلنا في السن ، ومنهم من قال لا يجب رد الدية قولاً واحداً ، لأن عود السن معهود وعود اللسان غير معهود فعلم أنه هبة محددة .

قال في الأم : وإن قطع لهما رجل قطعت لهما ، فإن أمكن والا وجبت حكومة ، واللهاء لحم في أصل اللسان .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويجب في كل سن خمس من الابل لما روى عمرو بن حزم « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن : وفي السن خمس من الابل » والأنياب والأضراس والثنايا والرابعيات في ذلك سواء للخبر ، ولأنه جنس ذو عدد فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كالأصابع ، وإن قلع ما ظهر وخرج من لحم اللثة وبقي السنخ لزمه دية السن ، لأن المنفعة والجمال فيما ظهر فكملت ديته ، كما لو قطع الأصابع دون الكف ، فإن عاد هو أو غيره وقلع السنخ المغيب وجبت عليه حكومة ، لأنه تابع لما ظهر فوجبت فيه الحكومة ، كما لو قطع الكف بعد ما قطع الأصابع ، وإن قلع السن من أصلها مع السنخ لم يلزمه ما تحتها من السنخ حكومة ، لأن السنخ تابع لما ظهر فدخل في ديته كالکف إذا قطع مع الأصابع ، وإن كسر بعض السن طولاً أو عرضاً وجب عليه من دية السن بقدر ما كسر منها من النصف أو الثلث أو الربع ، لأن ما وجب في جميعه الدية وجب في بعضه من الدية بقدره كالأصابع ، ويعتبر القدر من الظاهر دون السنخ المغيب لأن الدية تكمل بقطع الظاهر ، فاعتبر المكسور منه ، فإن ظهر السنخ المغيب بعلة اعتبر القدر المكسور بما كان ظاهراً قبل العلة ، لا بما ظهر بالعلة ، لأن الدية تجب فيما كان ظاهراً فاعتبر القدر المكسور منه) .

الشرح مضى تخريج كتاب عمرو بن حزم في أول الباب بلفظه كاملاً وفيه « وفي السن خمس من الابل » وقد ذهب إلى هذا الجمهور ، وظاهر الحديث عدم الفرق بين الثنايا والأنياب والضروس ، لأنه يصدق على كل منها أنه سن ، ويروى عن علي أنه يجب في الضرس عشر من الابل . وروى عن عمر وابن عباس أنه يجب في كل ثنية خمسون ديناراً وفي الناجذ أربعون وفي الناب ثلاثون ، وفي كل صرس خمس وعشرون .

وقال عطاء : في السن والرابعيتين خمس خمس ، وفي الباقي بعيران
 بعيران ، وهي الرواية الثانية عن عمر . دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم :
 « في السن خمس من الابل » ولم يفرق ؛ ولأنه جنس ذو عدد فلم تختلف
 دينها كدية الأصابع ، والسن الذي يجب فيه خمس من الابل هو ما ظهر
 من اللثة ؛ وهو اللحم الذي ينبت فيه السن ؛ لأن المنفعة والجمال في
 ذلك . كما تجب دية اليد في الأصابع وحدها ، فإن قلع ما ظهر من السن
 ثم قلع هو أو غيره سنخ السن - والسنخ من كل شيء أصله والجمع
 أسناخ كحمل وأحمال - وجب على قالع السنخ الحكومة ، كما لو قطع
 رجل أصابع رجل ثم قطع هو أو غيره الكف ، وإن قلع السن وسنخها
 وجبت عليه دية السن لا غير ؛ لأن السنخ يتبع السن في الدية إذا قلع
 معها ؛ كما لو قطع الأصابع مع الكف . وإن ظهر السنخ المغيب بعلقة اعتبر
 المكسور من الموضع الذي كان ظاهرا قبل العلة لا بما ظهر بالعلقة ، فإن
 اتفقا أنه كسر القدر الذي كان ظاهرا قبل العلة فعليه خمس من الابل .
 وإن قال الجاني كسرت بعض الظاهر فعلى أقل من خمس من الابل ، وقال
 المجنى عليه : بل كسرت كل الظاهر فالقول قول الجاني مع يمينه ، لأن
 الأصل براءة ذمته بما زاد على ما أقر به .

مسألة في كل ما قررنا وافقنا أحمد وأصحابه ، إلا أنه حكى ابن
 قدامة رواية عن أحمد أن في جميع الأسنان الدية ؛ فتعين حمل هذه
 الرواية على مثل قول سعيد بن المسيب للاجماع ، على أن في كل سن خسا
 من الابل وورد الحديث به فيكون في الأسنان ستون بعيرا ، لأن فيه اثني
 عشر سنا ، أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربعة أنياب فيها خمس خمس ، وفيه
 عشرون خرسا في كل جانب عشرة ، خمسة في الفك الأعلى ومثلها في
 الأسفل ، فيكون فيها على رأى أحمد أربعون بعيرا في كل خرس بعيران
 فتكمل الدية .

وحجة من قال هذا أنه ذو عدد تجب فيه الدية فلم تزد على دية الانسان
 كالأصابع والأجناف وسائر ما في البدن ، ولأنها تشتمل على منفعة جنس

فلم ترد ديتها على الدية كسائر منافع الجنس ، وأولوا هذا بأن الأضراس تختص بالمنافع دون الجفان ، والأسنان بالمنافع والجمال ، فاختلقوا في الأرض . ولكن يرد على هذا ما ترجح من المذهب عندنا وعند أصحاب أحمد ومالك وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن ، وهو قول عروة وطاوس وقتادة والزهرى ، لما أخرج أبو داود بإسناد عن عبد الله بن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الأصابع سواء والأسنان سواء ، الثانية والضرس سواء ، هذه وهذه سواء » وهذا نص في مناط النزاع .

ويجاب عن قولهم بالمنافع بأن كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع كالأصابع والأجفان والشفنتين ، وقد أومأ ابن عباس إلى هذا فقال لا أعتبرها بالأصابع .

فأما ما ذكروه من المعنى فلا بد من مخالفة القياس فيه ، فمن ذهب إلى قولنا خالف المعنى الذي ذكروه ، ومن ذهب إلى قولهم خالف التسوية الثابتة بقياس سائر الأعضاء من جنس واحد ، فكان ما قررنا من الإذعان للأخبار الصحيحة وموافقة أكثر أهل العلم .

فروع وإن كسر بعض سنه من نصف أو ثلث وجب عليه من ديتها بقدر ما كسر منها ، لأن ما وجب في جميعه الدية وجب في بعضه بقسطه من الدية كالأصابع ، فإن قلع قالع ما بقى من السن مع السنخ فقد قال الشافعى رضى الله عنه في الأم بقى على الثاني بقدر ما بقى من السن من ديتها ، ووجب في السنخ الحكومة لأن السنخ إنما يتبع جميع السن . فأما بعض السن فلا يتبعه ، وحكى ابن الصباغ أن الشيخ أبا حامد الاسفرايينى قال : وهذا فيه تفصيل ، فإن كسر الأول نصف السن في الضول وبقي النصف فقلع الثانى الباقي منها مع السنخ وجب نصف دية السن ويتبعه ما تحته من السنخ في نصف دية وجبت في نصف السنخ الباقي الحكومة ، كما لو قلع أصبعين وجميع الكف فانه يجب عليه دية أصبعين ويتبعهما ما تحتهما من الكف وحكومة في الباقي .

وان كسر الأول نصفه السن في العرض وقلع الآخر الباقي مع السنخ
تبعه ما تحته من السنخ كما لو قطع قاطع من كل أصبع من الكف أنملة فجاء
آخر فقطع ما بقى من أنامل الأصابع مع الكف فانه يجب عليه أرش ما بقى
من الأنامل ويتبعها الكف ، كذلك هذا مثله .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان قلع سناً فيها شق أو اكلة فإن لم يذهب شيء من
أجزاءها وجبت فيها دية السن كاليد المريضة ، وإن ذهب من أجزائها شيء
سقط من ديتها بقدر الناهب ووجب الباقي ، فإن كانت إحدى نتيجتيه
المليوين أو السفلاوين أقصر من الأخرى فقلع القصيرة نقص من ديتها بقدر
ما نقص منها ، لأنهما لا يختلفان في المادة ، فإذا اختلفا كانت القصيرة ناقصة
فلم تكمل ديتها ، وإن قلع سناً مضطربة نظرت فإن كانت منافعها باقية مع
حركتها من المضغ وحفظ الطعام والريق وجبت فيها الدية لبقاء المنفعة
والجمال ، وإن ذهبت منافعها وجبت فيها الحكومة ، لأنه لم يبق غير الجمال ،
فلم يجب غير الحكومة كاليد الشلاء ، وإن نقصت منافعها فذهب بعضها وبقي
البعض ففيه قولان .

(أحدهما) يجب فيها الدية لأن الجمال تام والمنفعة باقية ، وإن كانت
ضعيفة فكملت ديتها كما لو كانت ضعيفة من أصل الخلقة . (والثاني) يجب
فيها الحكومة ، لأن المنفعة قد نقصت ويجهل قدر الناقص ، فوجب فيها
الحكومة ، وإن ضرب سنة فاصفرت أو أحمرت وجبت فيها الحكومة ، لأن
منافعها باقية ، وإنما نقص بعض جمالها فوجب فيها الحكومة ، فإن ضربها
فاسودت فقد قال في موضع تجب فيها الحكومة ، وقال في موضع تجب
الدية ، وليست على قولين ، وإنما هي على اختلاف حالين ، فالذي قال تجب
فيها الدية إذا ذهبت المنفعة ، والذي قال تجب فيها الحكومة إذا لم تذهب
المنفعة . وذكر المزي أنهما على قولين ، واختار أنه يجب فيها الحكومة ،
والصحيح هو الطريق الأول .

فصل وإذا قلع استنان رجل كلها نظرت فإن قلع واحدة بعد واحدة
وجب لكل سن خمس من الأبل فيجب في استنانه ، وهي اثنتان وثلاثون سناً
مائة وستون بعيراً ، وإن قلعها في دفعة واحدة ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه لا يجب عليه أكثر من دية لأنه جنس ذو عدد فلم يضمن
بأكثر من دية كاصابع اليدين .

(والثاني) أنه يجب في كل سن خمس من الابل ، وهو المذهب لحديث عمرو بن حزم ، ولأن ما ضمن دينه بالجناية إذا انفرد لم تنقص دينه بانضمام غيره إليه كالوضحة .

فصل وإذا قلع سن صغير لم يثغر لم يلزمه شيء في الحال لأن العادة في سنه أن يعود وينبت فلم يلزمه شيء في الحال كما لو نتف شعره ، فإن نبت له مثلها في مكانها لم يلزمه دينها ، وهل تلزمه حكومة ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا تلزمه كما لو نتف شعره فنبت مثله .

(والثاني) تلزمه حكومة الجرح الذي حصل بالقلع وإن لم تنبت له ووقع الإياس من نباتها وجبت دينها لأنها تحققنا أكلاف السن ، وإن مات قبل الإياس من نباتها ففيه قولان (أحدهما) يجب عليه دية السن لأنه قلع سنًا لم تعد (والثاني) لا يجب لأن الظاهر أنها تعود وإنما مات بموته ، وإن نبتت له سن خارجة عن صف الأسنان ، فإن كانت بحيث ينتفع بها وجبت دينها ، وإن كانت بحيث لا ينتفع بها وجبت الحكومة للشين الحاصل بغرونها عن سمات الأسنان ، فإن نبتت أكثر من نظيرتها وجب عليه من دينها بقدر ما نقص لأنه نقص بجنابته فصار كما لو كسر بعض سن .

وإن نبت أطول منها فقد قال بعض أصحابنا لا يلزمه شيء وإن حصل بها شين لأن الزيادة لا تكون من الجناية ، قال الشيخ الإمام : ويحتمل عندي أنه تلزمه الحكومة للشين الحاصل بطولها ، كما تلزمه في الشين الحاصل بقصرها ، لأن الظاهر أن الجميع حصل بسبب قلع السن .

وإن نبتت له سن صفراء أو سن خضراء وجبت عليه الحكومة لنقصان الكمال فإن قلع سن من أنقر وجبت دينها في الحال ، لأن الظاهر أنه لا ينبت له مثلها ، فإن أخذ الدية ثم نبت له مثلها في مكانها ففيه قولان :

(أحدهما) يجب رد الدية لأنه عاد له مثلها فام يستحق بدلها كالذي لم يثغر (والثاني) أنه لا يجب رد الدية لأن العادة جرت في سن من ثغر أنه لا يعود فإذا عادت كان ذلك هبة مجددة فلا يسقط به ضمان ما أنلف عليه .

فصل ويجب في اللحين الدية لأن فيهما جمالا وكمالا ومنفعة كاملة ، فوجبت فيهما الدية كالشفتين ، وإن قلع أحدهما وتماسك الآخر وجب عليه نصف الدية ، لأنهما عضوان تجب الدية فيهما فوجب نصف الدية في أحدهما كالشفتين واليدين . وإن قلع اللحين مع الأسنان وجب عليه دية اللحين ودية الأسنان ولا تدخل دية أحدهما في الآخر لأنهما جنسان مختلفان

فيجب في كل واحد منهما دية مقدره فلم تدخل دية احدهما في دية الاخرى
كاشقتين مع الأسنان ، وتخالف الكف مع الأصابع فان الكف تابع للأصابع في
المنفعة ، واللحيان أصلان في الجمال والمنفعة ، فهما كالشقتين مع الأسنان) •

الشرح اذا قلع سنا مضطربة لكبر أو مرض وكانت منافعها باقية
من المضغ وطحن الطعام واستدرار اللعاب وجبت ديتها على احد الوجهين ؛
وهو قول أحمد وأصحابه ، لأن جمالها باق ومنفعتها باقية وانما نقصت ،
ونقصان المنفعة لا يوجب سقوط الدية كاليد العلية •

(الثاني) لا يجب فيها الدية ؛ وانما تجب فيها الحكومة ؛ لأن معظم
منفعتها تذهب بالاضطراب ؛ فصار كاليد الشلاء ، فان جنى على سنه جان
فاضطربت وطالت عن الأسنان ؛ وقيل انها تعود الى مدة على ما كانت عليه
انتظرنا اليها ، فان ذهبت وسقطت وجبت ديتها ، وان عادت كما كانت
فلا شيء فيها كما لو جنى على يده فمضت ثم برأت ، وان بقى فيها
اضطراب ففيها حكومة لجنايته ؛ وان مضت المدة ولم تعد الى ما كانت
عليه ففيها حكومة ، وان قلعها قالع قبل استقرارها فهل تجب عليه الدية
والحكومة ؟ فيه قولان ، كما لو قلعها وهي مضطربة بمرض أو كبر •

قال الشيخ أبو حامد : الا أنا اذا أوجبنا الحكومة هنا فانها تكون
أقل من الحكومة في التي قبلها ؛ لأن المجنى عليه لم ينتفع بالاضطراب
الحادث من المرض وما هنا المجنى عليه قد انتفع بالاضطراب الحادث من
الجناية الأولى ، وان قلع رجل سنا فيها شق أو أكلة — فان لم يذهب من
أجزائها شيء وجب فيها سن كاليد المريضة ، وان ذهب منها شيء سقط من
ديتها بقدر الذاهب ووجب الباقي •

فرع اذا قلع قالع سنة بسنخها وأبانها ثم ردها المجنى عليه الى
مكانها فنبتت وعادت كما كانت وجبت على الجاني الدية • ونص أحمد في
رواية جعفر بن محمد أنه لا تجب فيها الدية • دليلنا أن الدية وجبت عليه
بأبائه السن على الفور ، ورده لها لا حكم له لأنه يجب ازالته ، فان قلعها
قالع فلا شيء عليه لأنه يجب قلعها وان لم يرد المقلوعة وانما رد مكانها نظما

ظاهرًا أو قطعة ذهب أو فضة فثبت عليها اللحم ثم قلعها انسان ففيه قولان
حكاهما الشيخ أبو حامد الأسفرايني .

(أحدهما) لا يجب عليه شيء لأنه أزال ما ليس من بدنه فلم يجب عليه
دية كما لو أعاد سنه المقلوعة ثم قلعها قلع .

(والثاني) يجب عليه حكومة لأنه أبيع له أن يتخذ سنا من عظم طاهر
أو ذهب أو فضة ، وقد حصل له في ذلك جمال ومنفعة ، وقد أزالها فلزمه
الحكومة لذلك .

فرع قوله : « وإذا قلع أسنان رجل كلها الخ » وقد مضى في
شرح ما قال المصنف قبل هذا تفصيل مفيد ، والذي لم نقله هو أنه إذا كان
بعض أضراسه قصارا أو ثنانيا طوالا وجب في كل سن ديتها ؛ لأن العادة أن
الأضراس اقصر من الثنايا ، وإن كان بعض الأضراس طوالا وبعضها
قصارا ؛ أو كان بعض الثنايا طوالا وبعضها قصارا قال الشافعي رضي الله
عنه : فإن كان النقصان قريبا ففي كل سن ديتها ؛ لأن هذا من خلقة
الأصل ، وإن كان النقصان كثيرا ففيها بقسطها من الدية ، فإن كانت
القصيرة نصف الطويلة وجب فيها نصف دية السن وإن كانت ثلثها ففيها
ثلث ديتها ، لأن هذا القدر من النقص لا يكون إلا من سبب مرض أو
غيره . اهـ .

فرع إذا جنى على سنه فسودها ففيه قولان . وحكى عن
أحمد روايتان (أحدهما) تجب ديتها كاملة وهو ظاهر كلام الخرقي ،
ويروى هذا عن زيد بن ثابت ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وابن
سيرين وشريح والزهرى وعبد الملك بن مروان والنخعي ومالك والليث
وعبد العزيز بن أبي سلمة والثوري وأصحاب الرأي (الثانية) وهو
المختار عندنا أنه إن أذهب منفعتها من المضغ عليها ونحوه ففيه دية . وإن
لم يذهب نصفها ففيه حكومة .

قال في البيان : وإن ضرب رجل سن رجل فاحمرت أو اصفرت ولم

يذهب شيء من منفعتها وجبت فيها الحكومة ؛ لأنه أذهب جمالا من غير منفعة ، وإن أسودت فقد قال الشافعي في موضع : فيها الحكومة ، وقال في موضع : فيها الدية ، فقال المزني : فيها قولان ، وقال سائر أصحابنا ليست على قولين وإنما هي على حالين فحيث قال تجب فيها الدية إذا ذهبت منفعتها ، وحيث قال تجب فيها الحكومة أراد إذا لم تذهب منفعتها . وكل موضع قلنا تجب فيه الحكومة إذا أسودت فإنه يجب فيها أكثر من الحكومة إذا احمرت أو اصفرت ؛ لأن الشين - أى العيب والقبح - في السواد أكثر .

وفي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « وفي السن السوداء إذا نزع ثلث ديتها » . قال الشوكاني « لذهب الجمال والمنفعة » ولقول على عليه السلام « إذا أسودت فقد تم عقلمها » أى ديتها ، فإن لم يضعف فحكومة اهـ .

فرع إذا نبتت أسنان الصبي سوداء فسقطت ثم نبتت سوداء . فإن كانت كاملة المنفعة غير مضطربة فقلع قالع بعضها ففى كل سن ديتها ؛ لأن هذا السواد من أصل الخلقة فهو كما لو كانت العين عشاء من أصل الخلقة ، فأما إذا نبتت أسنانه بيضاء فسقطت ، ثم نبتت سوداء ، ثم قلع قالع بعضها قال الشافعي رضى الله عنه سألت أهل الخبرة فإن قالوا : لا يكون هذا من مرض ففيها الحكومة لأنها ناقصة الجمال والمنفعة . وإن قالوا : قد يكون من مرض وغيره وجبت في كل سن ديتها ، لأن الأصل سلامتها من المرض .

مسألة قوله « ويجب في اللحيين الخ » فجملة ذلك أن اللحيين وهما العظامان اللذان تنبت عليهما الأسنان ويقال لهما الفكّان تجب فيهما الدية ، لأن فيهما منفعة وجمالا وفي أحدهما نصف الدية ، لأن ما وجبت الدية في اثنتين منه وجبت في أحدهما نصفها كالعينين ، وأن قلع اللحيين وعليهما الأسنان فعلى المسعودي فيه وجهين :

(أحدهما) لا يجب عليه إلا دية واحدة ، كما لو قطع الأصابع مع

الكف (والثاني) وهو قول أصحابنا العراقيين أنه يجب في اللحين الدية ؛ في كل سن خمس من الإبل ؛ لأن كل واحد منهما تجب فيه دية مقدرة فلم يدخل أحدهما في الآخر كدية الأسنان والشفقتين ، ولأن اللحين كانا موجودين قبل الأسنان فلم يتبعا ما حدث عليهما من الأسنان ؛ والكف والأصابع وجدا معا فتبع الكف الأصابع .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويجب في اليدين الدية لما روى معاذ رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « في اليدين الدية » ويجب في أحدهما نصف الدية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « كتب لعمر بن حزم حين أمره على نجران في اليد خمسون من الإبل » واليد التي تجب فيها الدية هي الكف ، فإن قطع الكف وجبت الدية ، وإن قطع من نصف الذراع أو من المرفق أو من العضد أو من الكتف وجبت الدية في الكف ، ويجب فيما زاد الحكومة .

وقال أبو عبيد بن حريوة ، الذي تجب فيه الدية هو اليد من الكتف ، لأن اليد اسم للجميع ، والمذهب الأول ، لأن اسم اليد يطلق على الكف ، والدليل عليه قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » والمراد به الكف ، ولأن النغمة المقصودة من اليد هو البطش ، والخذ والدفع وهو بالكف ، وما زاد تابع للكف فوجبت الدية في الكف ، والحكومة فيما زاد .

ويجب في كل أصبع عشر الدية لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن في كل أصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الإبل « ولا يفضل أصبع على أصبع لما ذكرناه من الخبر ، وما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مسنداً « الأصابع كلها سواء عشر عشر من الإبل » ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كاليدين ، ويجب في كل أنملة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع وفي كل أنملة من الإبهام نصف دية الأصبع ، لأنه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع وجب أن يقسم دية الأصبع على عدد الأنامل .

فصل وإن جنى على يد فشلت ، أو على أصبع فشلت ، أو على أنملة فشلت ، وجب عليه ما يجب في قطعها ، لأن المقصود بها هو النغمة فوجب في ألاف منفعتها ما وجب في ألافها ، وإن قطع يدا شلاء أو أصبعاً شلاء أو أنملة شلاء وجب عليه الحكومة لأنه ألاف جمال من غير منفعة .

الشرح خبر معاذ أخرجه البيهقي ، وخبر عمرو بن حزم هو كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن ، قال ابن كثير في الارشاد وهذا الكتاب متداول بين أئمة الاسلام قديما وحديثا يعتمدون عليه ، ويفزعون في مهمات هذا الباب اليه .

أما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فان هذه زيادة في حديث رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة ، وصححه ابن خزيمة وابن الجارود ولفظه عندهم « في الموضح خمس خمس من الابل - وزاد أحمد - والأصابع سواء كلهن عشر عشر من الابل » .
أما قوله « وتجب في اليدين الدية » فجملة ذلك أن أهل العلم قد أجمعوا على وجوب الدية في اليدين ووجوب نصفها في احدهما لما نسقناه من حديث معاذ وكتاب النبي صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن ؛ ولأن فيهما جمالا ظاهرا ومنفعة كاملة ، وليس في البدن من جنسهما غيرهما فكان فيهما الدية كالعينين .

واليد التي تجب فيها الدية من الكوع لأن اسم اليد عند الاطلاق ينصرف اليها بدليل قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » فان الواجب قطعهما من الكوع ، وكذلك التيمم يجب فيه مسح اليدين الى الكوعين ، فان قطعها من بعض الساعد أو المرفق أو من المنكب وجبت الدية في الكف وفيما زاد عليه الحكومة وقال أبو يوسف : ما زاد على الأصابع الى المنكب يتبع الأصابع كما تتبعها الكف نص عليه أحمد في رواية أبي طالب ، وهو قول عطاء وقتادة والنخعي وابن أبي ليلى ومالك وغيرهم أنه لو قطع اليد من الكوع ثم قطعها من المرفق وجب في المقطوع ثانيا حكومة ، لأنه وجبت عليه دية اليد بالقطع الأول فوجبت بالثاني حكومة كما لو قطع الأصابع ثم قطع الكف أو قطع حشفة الذكر ثم قطع بقيته أو كما لو فعل ذلك اثنان .

وقال أبو عبيد بن حريويه من أصحابنا « اليد التي يجب بقطعها الدية هي اليد من المنكب » دليلنا الآية ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم قطع

أيدي من مفصل الكوع فكان فعله بياقا للآية ؛ لأن المنفعة المقصودة باليد
الآخذ والدفع يحصل بالكف فوجبت الدية فيه ؛ وإن جنى على كفه فشلت
وجبت عليه ديتها لأنه قد أذهب منفعتها فهو كما لو قطعها ، وكما لو أعمى
عينيه مع بقاءهما أو أخرس لسانه •

قال الشوكاني « والحد الموجب للدية من الكوع » كما حكاه صاحب
البحر عن العترة وأبي حنيفة والشافعي ؛ فإن قطعت اليد من المنكب أو
الرجل من الركبة ففى كل واحدة منهما نصف دية ، وحكومة عند أبي حنيفة
ومحمد والقاسمية والمؤيد بالله • اهـ •

فروع ويجب في كل أصبع عشر من الابل ولا تفضل أصبع على
أصبع ، وبه قال علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله
عنهم ، وعن عمر روايتان ، أحدهما مثل قولنا ، والثانية يجب في الخنصر
ست من الابل ، وفي النضر تسع ، وفي الوسطى عشرة وفي السبابة اثنا
عشر وفي الإبهام ثلاثة عشر فقسم دية اليد على الأصابع • دليلنا حديث
عمر بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في
كل أصبع مما هناك من اليد والرجل عشر من الابل » وقيل إن عمر رضي الله
عنه وأرضاه لما وجد هذا في الكتاب عند آل خزم رجع عن التفصيل •

وروي أن ابن عباس كان يقول في كل أصبع عشر من الابل ؛ فوجه
إليه مروان وقال له أما بسعت قول عمر رضي الله عنه ؟ فقال ابن عباس قول
رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى من قول عمر ، وأن الدية إذا وجبت
بعدد قسمت عليه على غده لا على منافع كاليد والرجلين ، ويجب في
كل أنملة من الأصابع ثلث دية الأصبع ، إلا الإبهام فإنه يجب في كل أنملة
منها نصف دية الأصبع ؛ وهو قول زيد بن ثابت •

وحكى عن مالك أنه قال « للإبهام أيضا ثلاث أنامل أحدها باطنة »
دليلنا أن كل أصبع لها أنملة باطنة ولا اعتبار بها ؛ وإنما الاعتبار بالأنامل
الظاهرة ، ووجدنا لكل أصبع غير الإبهام ثلاث أنامل وللإبهام أنملتين

فقسمت الدية عليهما وإن جنى على أصبع فشلت أو على أنملة فشلت وجب عليه ديتها ، لأنه أذهب منفعتها فهو كما لو قطعها •

فروع إذا كان له كفان على كوع أو يديان على مرفق أو منكب ، فإن لم يبطش بواحدة منهما فهما كاليد الشلاء فلا يجب فيهما قود ولا دية ، وإنما يجب فيهما الحكومة ، وإن كان يبطش بأحدهما دون الأخرى فالباطشة هي الأصلية والأخرى زائدة ، سواء كانت الباطشة على مستوى الذراع أو منحرفة عن سمت الذراع ، لأن الله تعالى جعل البطش في اليد كما جعل البول في الذكر ، فاستدل بالبطش على الأصلية كما يستدل على الخشي بالبول ، وإن كان يبطش بهما إلا أن أحدهما أكثر من الأخرى ، فالتى هي أكثر بطشا هي الأصلية والأخرى خلقة زائدة ، وعلى قول ابن حامد من أصحاب أحمد لا شيء فيها ، لأنها عيب ، فهي كالسلعة في اليد •

أما إذا كانت أحدهما على مستوى الخلقة والأخرى زائدة عن الاستواء فالمستوية هي الأصلية ، والزائدة هي الزائدة ، وإن كانتا على مستوى الخلقة ، فإن كانت أحدهما لها خمس أصابع وللأخرى أربع أصابع فالأصلية هي الكاملة الأصابع والأخرى زائدة • فإن استويا في ذلك كله إلا أن في أحدهما أصبعاً زائداً لم يحكم بكونها أصلية بذلك ، لأن الأصبع الزائدة قد تكون في اليد الأصلية وفي الزائدة حكلاً أن أحدهما أصلية والأخرى زائدة أوجبنا في الأصلية القود والدية الكاملة وفي الأخرى الحكومة ، وإن تساويا ولم يعلم الزائدة منهما من الأصلية ، قال الشافعي رحمه الله : فهما أكثر من يد وأقل من يدين ، فإن قطعهما قاطع قطعت يده ، ووجب عليه مع القصاص حكومة للزيادة ، وإن عفا عن القصاص أو كانت الجناية خطأ وجب على الجاني دية يد وزيادة حكومة ، وإن قطع قاطع أحدهما لم يجب عليه القصاص لأنه ليس له مثلاً ، ولكن يجب عليه نصف دية يد وحكومة • وإن قطع أصبعاً من أحدهما وجب عليه نصف دية أصبع وحكومة ، وإن قطع أنملة منهما وجب عليه نصف دية أنملة وحكومة •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويجب في الرجلين الدية لما روى معاذ رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((في الرجلين الدية)) ويجب في أحدهما نصف الدية لما روى عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((في الرجل نصف الدية)) والرجل التي يجب في قطعها نصف الدية القدم ، فإن قطع من الساق أو من الركبة أو من بعض الفخذ أو من أصل الفخذ وجبت الدية في القدم ، ووجبت الحكومة فيما زاد ، لما ذكرناه في اليد ، ويجب في كل أصبع من أصابع الرجل عشر الدية لما ذكرناه في اليد من حديث عمرو بن حزم ، ويجب في كل أنملة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع ، وفي كل أنملة من الإبهام نصف دية الأصبع لما ذكرناه في اليد .

فصل ويجب في القدم الأعرج ويد الأعسم إذا كانتا سليمتين الدية ، لأن العرج إنما يكون من قصر إحدى الساقين ، وذلك ليس بنقص في القدم ، والعسم لقصر العضد أو الذراع أو أعوجاج الرسغ ، وذلك ليس بنقص الكف ، فلم يمنع كمال الدية في القدم ، والكف كذكر الخصى وأذن الأصم وأنف الأخرس .

فصل إذا كسر الساعد فجبره مجبر أو خلع كفه فاعوجت ثم جبرها فجبرت وعادت مستقيمة ، وجبت الحكومة ، لأنه حصل به نقص ، وإن لم تعد إلى ما كانت ، كانت الحكومة أكثر لأن النقص أكثر فإن قال الجاني أنا أعيد حلمها وأعيدها مستقيمة منع من ذلك لأنه استئناف جناية أخرى فإن كبره وخلعه فعاد مستقيماً وجب عليه بهذا الخلع حكومة ، ولا يسقط ما وجب من الحكومة الأولى لأنها حكومة استقرت بالجناية ، وما حصل من الاستقامة حصل بمعنى آخر ، فلم يسقط ما وجب ، ويخالف إذا جنى على العين فذهب الضوء ثم عاد ، لانا نتيقن أن الضوء لم يذهب .

فصل وإن كان لرجل كفان من ذراع ، فإن لم يبطش بواحدة منهما ، لا يجب فيهما قود ولا دية ، لأن منافعهما قد بطلت فصار كاليد الشلاء ، ويجب فيهما حكومة ، لأن فيهما جمالا ، وإن كان أحدهما يبطش دون الآخر فالذي يبطش به هو الأصلي فيجب فيه القود أو الدية ، والآخر خلقة زائدة ويجب فيها الحكومة ، وإن كان أحدهما أكثر بطشا كان الأصلي هو أكثرهما بطشا سواء كان الباطش على مستوى الذراع أو منحرفاً عنه ، لأن الله تعالى جعل البطش في الأصلي فوجب أن يرجع في الاستدلال عليه إليه ، كما يرجع في الخنثى إلى بوله . وإن استويا في البطش - فإن كان أحدهما على مستوى الذراع والآخر منحرفاً عن مستوى الذراع - فالأصلي هو الذي على مستوى

النراع فيجب فيه القود أو الدية ، ويجب في الآخر الحكومة ، فان استويا في ذلك - فان كان احدهما تام الاصابع والآخر ناقص الاصابع - فالأصلى هو التام الاصابع . فيجب فيه القود أو الدية ، والآخر خليفة زائدة ويجب فيها الحكومة ، وان استويا في تمام الاصابع الا أن في احدهما زيادة اصبع لم ترجع الزيادة ، ولانه قد يكون الأصبع الزائدة في غير اليد الأصلية ، فاذا استويا في الدلائل فهما يد واحدة ، فان قطعهما قاطع وجب عليه القود أو الدية ، وعليه نصف دية يد وزيادة حكومة لانها نصف يد زائدة ، وان قطع اصبعاً من احدهما فعليه نصف دية اصبع وزيادة حكومة لانها نصف اصبع زائدة ، وان قطع اثملة اصبع من احدهما وجب عليه نصف دية اثملة وزيادة حكومة ، لانها نصف اثملة زائدة) .

الشرح اللغات قوله « الاعسم » المعسم في الكف والقدم ، وبابه تعب ييس مفصل الرسغ حتى تموج الكف والقدم ، والرجل أعسم والمرأة عسما ، وعسم عسما من باب ضرب طمع في الشيء .

وقوله « خلع كفه » أى فكها من معصمها فاسترخت فلا يطيق رفعها ، وقد شلت يده شل بفتح الشين فهما اذا ييسن ، وقيل اذا استرخت ، ولا تشلل بفتح التاء واللام اذا دعا لك بالسلامة من الشلل . قال الشاعر :

فلا تشلل يد فتكت بعمره فانك لن تذلل ولن تضاما

اذا ثبت هذا فانه يجب في الرجلين الدية وفي احدهما نصف الدية لما ذكرناه من حديث معاذ وحديث عمرو بن حزم ، وهو قول عمر وعلي ولا مخالف لهما في الصحابة ، والرجل التي يجب بقطعها الدية هي القدم ، فان قطعها من نصف الساق أو من الركبة أو من الورك وجب الدية في القدم والحكومة فيما زاد لما ذكرناه في اليد ، ويجب في كل اصبع منها وفي كل اثملة ما يجب في اصابع اليد وأثاملها لما ذكرناه في اليد .

فان خلق له قدمان على كعب واحد أو ساقان على ركبة أو ركبتيان على فخذه فالحكم فيه بالحكم فيمن خلق له كفان على مفصل ، الا أن ايشافى رضى الله عنه قال ها هنا « اذا كان احدى القدمين أطول من الأخرى وكان

يمشي على الطويلة فالظاهر أن الأصلية هي الطويلة التي يمشي عليها ، فإن قطع قاطع القدم الطويلة لم يجب على القاطع في الحال الدية ، بل ينظر في المقطوع — فإن لم يمش على القصيرة أو مشى عليها مشيا ضعيفا وجبت الدية في الطويلة ، لأننا علمنا أن الأصلية هي الطويلة ، والقصيرة زائدة فيجب على قاطعها الحكومة .

وإن مشى على القصيرة مشى العادة وجب على قاطع الطويلة الحكومة ؛ لأننا علمنا أن الأصل هو القصر ؛ وإنما منعه المشي عليها الطويلة ؛ وإن قطع قاطع القصيرة وجبت عليه الدية ، فإن جنى رجل على الطويلة فشلت وجبت عليه الدية لأنها هي الأصلية في الظاهر — فإن قطعها قاطع بغد الشلل وجبت الحكومة ثم ينظر فيه — فإن لم يمش على القصيرة أو مشى عليها مشيا ضعيفا — فقد علمنا أن الأصلية هي الطويلة ، واستقر ما أخذه ، وإن مشى على القصيرة مشى العادة علمنا أن القصيرة هي الأصلية ، فيجب عليه أن يرد على الجاني الأول على الطويلة ما زاد على الحكومة إلا الدية ، وإن قطع قاطع القصيرة كان عليه الدية .

فروع قال الشافعي رضي الله عنه « وفي يد الأعسم ورجل الأعرج إذا كانتا مسالمتين الدية » وهذا صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم « في اليد خمسون من الابل وفي الرجل خمسون من الابل » ولم يفرق ؛ ولأن العرج إنما يكون لقصر الساق أو لمرض فيه أو في تحيره من الرجل والقدم سالم بنفسه فلم تنقص دية القدم لذلك ، وأما الأعسم فاختلف أصحابنا فيه ؛ فقال الشيخ أبو حامد هو الأعسر وهو الذي بطشه يساره أكثر ، وقال ابن الصباغ : الأعسم هو الذي يكون في رشفه مثل اعوجاج ، والرسغ طرف الذراع مما يلي الكوع . وهو ظاهر كلام الشيخ أبي اسحاق .

فروع ولا يفضل يمين عن يسار في الدية ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « في اليد خمسون من الابل وفي الرجل خمسون من الابل » ولم يفرق ؛ وإن وجبت عليه الحكومة أكثر مما لو عادت مستقيمة وجبت عليه

حكومة للشين ، وإن عادت غير مستقيمة وجبت عليه الحكومة أكثر مما لو عادت مستقيمة ، لأنه أحدث بها نقصا .

فإن قال الجاني : أنا أكسرهما وأجبرها فتعود مستقيمة لم يجب رد الحكومة الأولى إليه ، لأنها استقرت عليه بالانجبار الأول ؛ قال الشيخان أبو حامد وأبو اسحاق : يجب عليه للكسر الثاني . وقال ابن الصباغ فيه وجهان كالجناية إذا اندملت ولم يكن لها شين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويجب في الاليتين الدية ، لأن فيهما جمالا كاملا ومنفعة كاملة فوجب فيهما الدية كاليدنين ، ويجب في أحدهما نصف الدية ، لأن ما وجبت الدية في اثنين منه وجب نصفها في أحدهما كاليدنين ، وإن قطع بعضها وجب فيه من الدية بقدره ، وإن جهل قدره وجبت فيه الحكومة .

فصل وإن كسر صلبه انتظر ، فإن جبر وعاد إلى حالته لزمته حكومة الكسر ، وإن احتدوب لزمه حكومة للشين الذي حصل به ، وإن ضعف مشيه أو احتاج إلى عصا لزمته حكومة لنقصان مشيه ، وإن عجز عن المشي وجبت عليه الدية ، لما روى الزهري عن سفيان بن المسيب أنه قال « مضت السنة أن في الصلب الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الاثنين الدية » ولأنه أبطل عليه منفعة مقصودة فوجب عليه الدية .

وإن كسر صلبه وعجز عن الوطء وجبت عليه الدية ، لأنه أبطل عليه منفعة مقصودة . وإن ذهب مشيه وجماعه ففيه وجهان :

(أحدهما) لا تلمه الالدية واحدة لأنهما منفعتا عضو واحد .

(والثاني) يلمه ديتان ، وهو ظاهر النص ، لأنه يجب في كل واحد منهما الدية عند الانفراد فوجب فيهما ديتان عند الاجتماع ، كما لو قطع أذنيه فذهب سهمه أو قطع أنفه فذهب شمه .

فصل ويجب في الذكر الدية لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب مع عمرو بن حزم إلى اليمن وفي ذكر الدية » ويجب ذلك في ذكر الشيخ والطفل والخمى والعين ، لأن العضو في نفسه سليم ، ولا تجب في

ذكر أشبل لأنه بطلت منفعته فلم تكمل ديتته ، ويجب فيه الحكومة لأنه ألف عليه جماله ، وإن جنى على ذكره فشل وجبت ديتته ، لأن المقصود بالمضو هو المنفعة فوجب في ألاف منفعته ما وجب في الألافه .

وإن قطع الحشفة وجبت الدية لأن منفعة الذكر تكمل بالحشفة كما تكمل منفعة الكف بالأصابع ، فكملت الدية بقطعها ، وإن قطع الحشفة وجاء آخر فقطع الباقي وجبت فيه حكومة ، كما لو قطع الأصابع وجاء آخر وقطع الكف ، وإن قطع بعض الحشفة وجب عليه من الدية بقطعتها ، وهل تقسط على الحشفة وحدها أو على جميع الذكر ؟ فيه قولان .

(أحدهما) تقسط على الحشفة ، لأن الدية تكمل بقطعها فقصت عليها كدية الأصابع . (والثاني) يقسط على الجميع ، لأن الذكر هو الجميع فقصت الدية على الجميع .

فصل ويجب في الأنثيين الدية لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم وفي الأنثيين الدية » ويجب في أحدهما نصف الدية ، لأن ما وجب في اثنين منه الدية وجبت في أحدهما نصفها كاليد .

الشرح قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون في الاليتين الدية ، وفي كل واحدة منهما نصفها ، منهم عمرو بن شعيب والنخعي والشافعي وأحمد وأصحاب الرأي اهـ . ولأنهما عضوان من جنس فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فإنه يجلس عليهما كالسودتين فوجب فيهما الدية وفي أحدهما نصفها كاليد .

والاليتان هما ما غلا وأشرف من الظهر عن استواء الفخذين وفيهما الدية إذا أخذتا إلى العظم الذي تحتها ، وفي ذهاب بعضهما بقدره ، لأن ما وجبت الدية فيه وجب في بعضه بقدره ، فإن جهل المقدار وجبت حكومة لأنه نقص لم يعرف قدره ، ولا فرق بين أليتي الرجل والمرأة في ذلك ، وإن كان الالتئاع باليتي المرأة أكثر ، لأن الدية لا تختلف بالمنفعة كما قلنا في اليمين واليسار .

فرع اذا كسر صلبه^(١) فأذهب مشيه وجبت فيه الدية لما روى
فى كتاب النبى صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم « وفى الصلب الدية » .

وعن سعيد بن المسيب أنه قال مضمت السنة أن فى الصلب الدية
وهذا ينصرف الى سنية النبى صلى الله عليه وسلم ؛ وبهذا قال القاضى من
الحنابلة ؛ وقال أحمد وأكثر أصحابه ومنهم ابن قدامة « اذا كسر الصلب
فلم ينجر الدية ولو لم يذهب مشيه أو جماعه » وبهذا قال زيد بن ثابت
وعطاء والحسن والزهرى ومالك قالوا اذا ذهب مشيه أو جماعه بسبب كسر
صلبه ففيه دية أخرى غير دية الصلب ، وظاهر رواية أحمد رواها عنه ابنه
عبد الله أنه ان ذهب مشيه وجماعه وجبت ديتان ؛ لأنهما منفعتان تجب الدية
بذهاب كل واحد منهما منفردة ؛ فاذا اجتمعتا وجبت ديتان كالسمع
والبصر . ولنا أن الدية تجب اذا ذهب مشيه ، ولأن المشى منفعة جليلة
فأشبه السمع والبصر ، وان لم يذهب المشى ولكن احتاج فى مشيه الى
عكازة وجب فيه حكومة ، وان لم يحتج الى عكازة ولكنه يمشى مشيا
ضعيفا وجبت عليه حكومة أقل من الحكومة الأولى ، وان عاد مشيه كما
كان الا أن ظهره أحذب لزمته حكومة للشين الحاصل بذلك ، فاذا كسر
صلبه فذهب جماعه وجبت عليه الدية ؛ لأنه روى ذلك عن أبى بكر وعمر
وعلى رضى الله عنهم ولا مخالف لهم ؛ ولأنه منفعة جليلة فشابه السمع
والبصر .

وان كسر صلبه فذهب ماؤه فقد قال القاضى أبو الطيب الذى يقتضى
المذهب أنه تجب فيه الدية ، وهو قول مجاهد لأنه منفعة مقصودة فوجب
فى ذهابه الدية كالجماع وان كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه ففيه وجهان .

(أحدهما) لا يجب عليه الا دية واحدة . لأنهما منفعتا عضو واحد .

(١) فى القاموس الصلب بالضم وبالتحريك عظم من لدن الكاهل الى العقب
وقد قيل المراد بالصلب هو ما فى الجدول المنحدر من الدماغ لتفريق الرطوبة
فى الاعضاء لا نفس المتن ، بدليل ما رواه ابن المنذر عن على ، والأولى حمل
الصلب فى كلام الشارع على المعنى اللغوى .

(والثاني) يجب عليه ديتان وهو المنصوص ، لأنهما منفعتان يجب في كل واحدة منهما الدية عند الافراد فوجب في كل واحدة منهما دية عند الاجتماع كالسمع والبصر •

وقال ابن قدامة « وان أذهب ماءه دون جماعه احتمل وجوب الدية » ، وهذا يروى عن مجاهد ، وهذا كما قلنا هو مقتضى النص لأنه ذهب بمنفعة مقصودة فوجبت الدية •

فرع وفي الذكر الدية لما جاء في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن « وفي الذكر الدية » وهو اجماع أهل العلم ، ولأن فيه منفعة وجمالا فوجبت فيه الدية ، وسواء قطع ذكر صبي أو شيخ أو شاب أو خصى أو عنين لعنوم الخبر ، واختلفت الرواية عن أحمد في العنين على روايتين (احدهما) تجب فيه الدية لذلك (والثانية) لا تكمل ديته ، وهو مذهب قتادة ، لأن منفعته الانزال والاحبال والجماع ، وقد عدم ذلك منه في حال الكمال فلم تكمل ديته كالاشل وبهذا فارق ذكر الصبي •

وكذلك اختلفت الرواية عن أحمد على روايتين (احدهما) وهو مذهبا ، وبه قال ابن المنذر : فيه دية كاملة ، للخبر ، ولأن منفعة الذكر الجماع وهو باق فيه (والثانية) لا تجب فيه ، وهو قول مالك والشورى وأصحاب الرأي وقتادة واسحاق لما ذكرنا في ذكر العنين ، ولأن المقصود منه تحصيل النسل ولا يوجد ذلك منه فلم تكمل ديته كالاشل ، والجماع يذهب في الغالب • واستدلوا على ذلك بالبهائم يذهب جماعها بخصائها ، والفرق بين ذكر العنين وذكر الخصى أن الجماع في ذكر العنين أبعد منه في ذكر الخصى ، واليأس من الانزال متحقق في ذكر الخصى دون ذكر العنين ، فعلى قولهم لا تكمل الدية في ذكر الخصى ان قطع الذكر والاثنين دفعة واحدة • أو قطع الذكر ثم قطع الاثنين لزمته ديتان فان قطع الاثنين ثم قطع الذكر لم تلزمه الا دية واحدة في الاثنين ، وفي الذكر حكومة لأنه ذكر خصى ، وأفاد ابن قدامة عن القاضي أن أحمد نص على هذا •

فرع اذا جنى رجل فقطع الحشفة والقضيب فقال أصحابنا البغداديون : يجب فيه دية ، ولا يفرد القضيب بالحكومة ؛ لأن اسم الذكر يقع على الجميع ؛ فهو كما لو قطع يده من مفصل الكوع .

وقال الخراسانيون هل يفرد القضيب بالحكومة ؟ فيه وجهان ، وكذلك عندهم اذا قطع المارن مع القصبة أو قلع السن مع السنخ فهل يفرد القصبة عن المارن ؟ والسنخ عن السن بالحكومة ؟ فيه وجهان :

وان قطع بعض الحشفة ففيه قولان :

(أحدهما) ينظر كم قدر تلك القطعة من الحشفة نفسها فيجب فيها من الدية بقدرها من الحشفة ؛ لأن الدية تجب بقطع الحشفة وحدها .

(والثاني) ينظر كم قدر تلك القطعة من جميع الذكر ، ويجب فيها من دية الذكر بقدرها ؛ لأنه لو قطع جميع الذكر لوجبته فيه الدية ، فاذا قطع بعضه اعتبر المقتوع منه ، فان قطع رجل قطعة مما دون الحشفة ، والحشفة باقية ؛ قال الشافعي رضى الله عنه نظر فيه فان كان البول يخرج على ما كان عليه ؛ وجب بقدر تلك القطعة من جميع الذكر من الدية ، وان كان البول يخرج من موضع القطع وجب عليه أكثر الأمرين من حصة القطعة من جميع الذكر أو الحكومة . وان جرح ذكره فاندمل ولم يشل ، فادعى المجنى عليه أنه لا يقدر على الجماع لم تجب الدية وانما تجب الحكومة ؛ لأن الجماع لا يذهب مع سلامة العضو ، فاذا لم يقدر عليه كان ذلك لعلة أخرى في غير الذكر فلا يلزم الجاني دية الجماع ؛ وان جرح ذكره وطالت الجراحة إلى جوف الذكر لم تجب أرش الجائفة ولما تجب فيه الحكومة ، لأنه وإن كان له جوف ، إلا أنه جوف لا يخاف من الوصول إليه التلف .

قوله « ويجب في الأثنين الدية » وهذا صحيح لما روينا من كتاب عمرو بن حزم في أول الباب . وروى ذلك عن علي وعمر وزيد بن ثابت . والأثنيان معناهما معنى البيضتين ، أفاده في القاموس .

وذكر الشوكاني نقلاً عن الغيث أن الأثنين هما الجلدتان المحيطتان
بالبیضتين وفيه نظر لأن كتب اللغة على خلاف ذلك . وفي اللسان والأشيان
الخصيتان ، وهما أيضا الأذنان يمانية ، وأنشد الأزهري لدى الرمة :

وكنا اذا القيسى نب عتود ضربناه فوق الأثنين على الكرد

وقال ابن سيده في المخصص ، وقول الفرزدق :

وكنا اذا الجبار صعر خده ضربناه تحت الأثنين على الكرد

وقوله « مضت السنة الخ » قال الشافعي فيما أخرجه البيهقي عنه « ان
قول سعيد من السنة يشبه أن يكون عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عن
عامة أصحابه » ثم قال « وقد كنا نقول انه على هذا المعنى ثم وقفت عنه ،
وأسأل الله الخير ؛ لأننا قد نجد منهم من يقول السنة ، ثم لا نجد لقوله السنة
نفاذاً عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس أولى بنا فيها . وقال
الشوكاني : وعلى تسليم أن قوله « من السنة » يدل على الزفع فهو مرسل .

إذا ثبت هذا فإن الجمهور على أن فيهما الدية لما فيهما من جمال ومنفعة
فهما كاليدين ؛ وفي كل واحدة منهما نصف الدية . وقال ابن المسيب في
اليسرى ثلثي الدية لأن النسل منها وفي اليمنى ثلث الدية . ودليلاً قوله
صلى الله عليه وسلم « وفي الأثنين الدية » وظاهر هذا أن الدية مقسطة
عليهما بالسوية .

وقوله ان النسل من اليسرى لم يصح . وروى هذا في كتب العترة عن
علي ولم يثبت عندنا ، وقد روى عن عمرو بن شعيب قوله عجبت لمن يقول
ان النسل من اليسرى كان لي غنيات وأخصبتها فآلقت ؛ وان صح فإن
العضو لا تفضل ديته بزيادة المنفعة ، كما لا تفضل اليد اليمنى على اليسرى ؛
وكما لا يفضل الإبهام على الخنصر في الدية .

فرع وان قطع الذكر والأثنين معا أو قطع الذكر ثم الأثنين

وجبت عليه ديتان بلا خلاف ، وان قطع الأثنين ثم قطع الذكر بعدهما وجب عليه ديتان عندنا . وقال أبو حنيفة : تجب عليه دية الأثنين وحكومة في الذكر ، لأنه بقطع الأثنين قد ذهبت منفعة الذكر ، لأن استيلاده قد انقطع ؛ دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « وفي الذكر الدية » ولم يفرق ؛ ولأن كل عضوين لو قطعوا معا وجبت فيهما ديتان ، فإذا قطع احدهما بعد الأخرى وجبت فيهما ديتان كما لو قطع الذكر ثم الأثنين ، وما قاله لا نسله ، لأن منفعة الذكر باقية لأنه يولجه ، فأما الماء فإن محله في الظهر لا في الذكر وقد قيل انه بقطع الأثنين لا ينقطع الماء . وإنما يرق فلا ينعقد منه الولد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وما اشترك فيه الرجل والمرأة من الجروح والأعضاء ففيه قولان قال في القديم : تسوى المرأة الرجل الى ثلث الدية ، فإذا زادت على ذلك كانت المرأة على النصف من الرجل ، لما روى نافع عن ابن عمر انه قال « تستوى دية الرجل والمرأة الى ثلث الدية ويختلفان فيما سوى ذلك » .

وقال في الجديد : هي على النصف من الرجل في جميع الأروش ، وهو الصحيح لأنهما شخصان مختلفان في دية النفس فاختلغا في أروش الجنائيات كالمسلم والكافر ، ولأنه جناية يجب فيها أرش مقدر فكانت المرأة على النصف من الرجل في أرشها كقطع اليد والرجل ، وقول ابن عمر يعارضه قول علي كرم الله وجهه « في جراحات الرجال والنساء سواء على النصف فيما قل أو كثر » .

فصل ويجب في ثدي المرأة الدية لأن فيهما جمالا ومنفعة فوجب فيهما الدية كاليدنين والرجلين ، ويجب في احدهما نصف الدية لما ذكرناه في الأثنين وان جنى عليهما فسلتا وجبت عليه الدية ، لأن المقصود بالعضو هو المنفعة فكان أكلاف منفعته كأكلافه ، وان كانتا ناهدين فاسترسلتا وجبت الحكومة لأنه نقص جمالهما ، وان كان لها لبن فجنى عليهما فانقطع لبنها وجبت عليه الحكومة لأنه قطع اللبن بجنايته ، وان جنى عليهما قبل أن ينزل لها لبن فولدت ولم ينزل لها لبن سئل أهل الخبرة فان قالوا لا ينقطع الا بالجناية وجبت الحكومة . وان قالوا : قد ينقطع من غير جناية لم تجب الحكومة ، لجواز أن يكون انقطاعه لغير الجناية فلا تجب الحكومة بالشك وتجب الدية في حلمتيهما ، وهو رأس الثدي لأن منفعة الثديين بالحلمتين لأن الصبي بها يمص اللبن وبذهابهما تتعطل منفعة الثديين فوجب فيهما ما يجب

في التدين ، كما يجب في الأصابع ما يجب في الكف ، وأما حملتا الرجل فقد
قال في موضع : يجب فيه حكومة ، وقال في موضع : قد قيل ان فيهما الدية ،
فمن أصحابنا من قال : فيه قولان .

(أحدهما) تجب فيهما الدية ، لأن ما وجبت فيه الدية من المرأة وجبت
فيه الدية من الرجل كاليتين .

(والثاني) وهو الصحيح انه يجب فيهما الحكومة لأنه اتلاف جمال من
غير منفعة فوجبت فيه الحكومة ، ومنهم من قال يجب فيه الحكومة قولاً
واحداً . وقوله قد قيل ان فيهما الدية حكاية عن غيره .

فصل ويجب في اسكنى المرأة - وهما الشفران المحيطان بالفرج -
الدية لأن فيهما جمالا ومنفعة في المباشرة ، ويجب في أحدهما نصف الدية لأن
كل ما وجب في اثنين منه الدية وجب في أحدهما نصفها كاليتين .

الشرح قد ذكرنا أن دية نفس المرأة على النصف من دية الرجل ،
وأما ما دون النفس فاختلف الناس فيه فذهب الشافعي إلى الجديد إلى أن
أرشها نصف أرش الرجل في جميع الجراحات والأعضاء ؛ وبه قال علي بن
أبي طالب والليث بن سعد وابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري وأبو حنيفة
وأصحابه .

وقال في القديم : تساوى المرأة الرجل إلى ثلث الدية ، فإذا زاد الأرش
على ثلث الدية كانت على النصف من الرجل وبه قال ابن عمر وربيعة لما
زوى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
« عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من دية » رواه النسائي
والدارقطني ، وهو من رواية اسماعيل بن عياش عنه ، وقد صحح هذا
الحديث ابن خزيمة .

وقال في بداية المجتهد « ان الأشهر عن ابن مسعود وعثمان وشريح
وجماعة أن دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل إلا الموضحة فانها
على النصف .

وحكى في البحر عن زيد بن ثابت وسليمان بن يسار أنهما يستويان

الى أن يبلغ أرشها خمس عشرة من الابل • وعن الحسن البصري يستويان
الى النصف ثم ينصف •

وحكى في البيان عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه تساوى المرأة الرجل
الى ثلث الدية ، فاذا بلغت الى ثلث الدية كانت على النصف ، وبه قال
سعيد بن المسيب ومالك وأحمد وإسحاق • وروى أن ربيعة الرأى قال :
قلت لابن المسيب كم فى أصبع المرأة ؟ قال عشر من الابل ؛ قلت كم فى
أصبعين ؟ قال عشرون ؛ قلت : كم فى ثلاث أصابع ؟ قال ثلاثون ، قلت كم
فى أربع أصابع ؟ قال : عشرون من الابل قلت : حين عظم جرحها واشتدت
مصيبتها تقص عقلها قال سعيد أعراقى أت ؟ قلت : بل عالم متثبت أو
جاهل متعلم • قال هى السنة يا ابن أخى • رواه مالك فى الموطأ والبيهقى
فى سننه •

دللنا حديث عمرو بن حزم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « دية
المرأة على النصف من دية الرجل » ولم يفرق بين القليل والكثير ؛ ولأنه
جرج له أرش مقدر فوجب أن يكون فى أرشه على النصف من أرش الرجل
أصله مع كل طائفة ما وافقتنا عليه ، وأما حديث عمرو بن شعيب وابن
المسيب فهما مرسلان •

قوله : ويجب فى ثدى المرأة الدية — لأن فىهما جمالا ومنفعة الخ —
وهذا صحيح ، أما الجمال فظاهر لأنهما دليل على الأفوثة وتوفر خصائص
الاعراء وجذب الرجل نحوها • وأما المنفعة فلأن وظيفتهما تحقيق خصائص
الأمومة ؛ اذ بهما يحبب الصبى فيلتهمهما ويلتقمهما فيدرا نلنا يعيش
وينمو به ؛ ولأن الدية اذا كانت واجبة فى أذنها وهى أقل جمالا ومنفعة من
ثديها فلأن تجب فى الثدي أولى ، ويجب فى أحدهما نصف الدية لأن كل
اثنين وجبت الدية فىهما وجب فى أحدهما نصفها كاليدين •

والثديان اللذان يجب فىهما الدية هما الحلمتان ، وهما رأس الثدي
اللذان يلتقمهما الصبى ؛ لأن الجمال والمنفعة يوجدان فىهما ، فان قطع

قاطع الحلمتين ثم قطع آخر باقى الحلمتين ثم قطع آخر باقى الثديين وجب على الأول الدية وعلى الثانى الحكومة كما لو قطع رجل الأصابع وقطع آخر بعده الكف ، وقد أوهم الزنى فى الثديين بعد الحلمتين الدية حين قال : وفى الثديين الدية وفى حلمتهما ديتان ، وليس بشيء : وقد بينه فى الأم .

وان قطع الحلمتين والثديين من أصلهما ففيه وجهان حكاهما المسعودى :

(أحدهما) يجب الدية فى الحلمتين والحكومة فى الثديين ، كما لو قطع الحلمتين ثم قطع الثديين .

(والثانى) وهو قول البغداديين من أصحابنا أنه لا يجب عليه الا دية ، كما لو قطع السن مع سنخها .

فرع قال الشافعى : من قطع ثديها فأجافها فعليه نصف الدية للثدى وثلاث دية للجائفة ، وان قطع ثديها وأجافها فعليه فى الثديين كمال الدية وفى الجائفتين ثلثا الدية ، لأن كل واحد منهما فيه دية مفردة اذا انفرد ، فاذا اجتمعا وجب فى كل واحد منهما ديته ، كما لو قطع أذنه فذهب سمعه ، وان قطع ثديها وشيئا من جلد صدرها ففى الثديى الدية وفى الجلد الحكومة . وان جنى عليهما فشلا وجبت فيهما الدية ، لأن كل عضو وجبت الدية فى قطعه وجبت فى شلله . وصورة ذلك أن يضرب الثديى ضربة يصل أثرها الى الخلايا الداخلية للثدى فتحدث فيه أليافا تشل نموه كما تشل وظيفته عن ابرار اللبن ، فان لم يشلا ولكن استرخيا وكافا ناهدين - أى مرتفعين - وجبت فيهما الحكومة ، لأنه نقص جمالهما وان كان لهما لبن فجنى عليهما فانقطع لبنهما أو نقص وجبت فيهما الحكومة ، لأنه نقص منفعتيهما . وان جنى عليهما قبل أن ينزل اللبن فلم ينزل فى وقته - فان قال أهل الخبرة - ان انقطاع اللبن لا يكون الا من الجناية وجبت عليه الحكومة . وان قالوا : قد ينقطع من غير جناية لم تجب الحكومة ، لأنه لا يعلم أن انقطاعه من الجناية .

فرع وان قطع حلمتى الرجل فقال الشافعى رضى الله عنه فى موضع : فيهما الحكومة • وقال فى موضع : قد قيل ان فيهما الدية ، فمن أصحابنا من قال : فيه قولان (أجدهما) يجب فيهما الدية ؛ لأن كل عضو اشترك فيه الرجل والمرأة كانت الدية فيه تجب من المرأة تجب فيه من الرجل كاليدين والرجلين •

(والثانى) لا يجب فيهما الدية لأنه لا منفعة فيهما من الرجل وانما فيهما جمال ومنهم من قال أ لا يجب فيهما الدية قولاً واحداً لما ذكرناه فى أحد قوليّه ؛ وما ذكرناه من قوله الآخر فليس بقول له ، وانما حكى قول غيره •

فرع وان كان للخنثى المشكل ثديان كئدى المرأة فهل يكونان دليلاً على أنوثيته ؟ فيه وجهان •

قال أبو على الطبرى : يكونان دليلاً على أنوثيته لأنهما لا يكونان الا للمرأة • وقال عامة أصحابنا : لا يكونان دليلاً على أنوثيته لأنهما قد يكونان للرجل ؛ فان قطعهما قاطع ؛ فان قلنا تجب الدية فى ثدى الرجل وجبت ها هنا دية ثدى امرأة لأنه اليقين ، فان قلنا لا تجب الدية فى ثدى الرجل لم يجب ها هنا الا الحكومة وان ضرب ثدى الخنثى وكان ناهداً فاسترسل ولم يجعله دليلاً على أنوثيته • قال القاضى أبو الفتوح : لم يجب على الجانى حكومة ، لأنه ربما كان رجلاً ولا جمال له فيهما ، ولا يلحقه نقص باسترسالهما ؛ فان بان امرأة وجبت الحكومة • وان كان للخنثى لبن فضرب ضارب ثديه فانقطع لبنه ، فان قلنا بقول أبى على وجبت عليه الحكومة ، وأن قلنا بقول عامة أصحابنا بنى على الوجهين فى لبن الرجل ؛ هل يحكم بطهارته ويثبت التحريم والحرية بإرضاعه • ويجوز بيعه ويضمن ، فان قلنا ثبتت هذه الأحكام يجب ها هنا الحكومة • وان قلنا : لا تثبت هذه الأحكام لم تجب ها هنا الحكومة ، ولكن يعزر به الجانى اذا كان عامداً للتعدى •

مسألة وله « اسكتى المرأة » الاسكة وزان سدره وفتح الهمزة لغة قليلة جانب فرج المرأة وهما اسكتان والجمع اسك مثل سدر .

قال الأزهري : الاسكتان ناحيتا الفرج ، والشفران طرفا الناحيتين ، واسكت المرأة بالبناء للمفعول أخطأها الخافضة فأصابت غير موضع الختان فهي مأسوكة . وقال الشافعي رضى الله عنه : وفي اسكتيها هما شفرها اذا أوعيتا ديتهما قال فى البيان وجملة فى ذلك أن الاسكتين وهما اللحمان المحيطان بالفرج كاحاطة الشفتين بالقم ولم يفرق الشافعي بين الاسكتين والشفرين .

وأهل اللغة يقولون الشفران حاشية الاسكتين ، كما أن أشفا العيين أهدابهما فاذا قطعتهما قاطع وجبت عليه الدية ؛ لأن فيهما جمالا ومنفعة ، فأما الجمال فظاهر وأما المنفعة فان لذة الجماع بهما ا هـ .

فان قطع احدهما وجب عليه نصف الدية ؛ لأن كل اثنتين وجبت فيهما الدية وجب فى احدهما نصف الدية كاليدين ؛ ولا فرق بين شفرى الصغيرة والمعجوز ، والبكر والثير ؛ وسواء كانتا صغيرتين أو كبيرتين ، رقيقتين أو غليظتين كما قلنا فى الشفتين ؛ وسواء كانت قرناء أو رتقاء ، لأن ذلك عيب فى غيرهما ، وسواء كانت مخفوضة أو غير مخفوضة^(١) لأن الخفض لا تعلق له بالشفرين . فان جنى على شفرها فشلا وجبت عليه الدية^(٢) ، لأن كل عضو وجبت الدية بقطعه وجبت بشلله كاليدين .

وان قطع الشفرين والركب (بفتح الراء وسكون الكاف) ، وهو عانة المرأة التى ينبت فيها الشعر وجبت الدية فى الشفرين والحكومة فى الركب . هكذا أفاده الشافعي فى باب الجناية على ركب المرأة من الأم .

(١) الخفض قطع جزء من البظر ، وهو بالنسبة للأنث كالختان للذكران عند بعض الشعوب . وفى حديث أم عطية الأسدية « أخفضى ولا تنهكى ، فانه اغض البصر وأحصن للفرج » .

(٢) شللها بان ينفثها فلا يقفلان ، أو يقفلا فلا يفتحان .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل قال الشافعي رحمه الله : اذا وطئ امرأة فافضاها وجبت عليه الدية . واختلف اصحابنا في الافضاء ، فقال بعضهم : هو ان يزيل الحاجز الذي بين الفرج وثقبة البول ، وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفرايني رحمه الله . وقال بعضهم : هو ان يزيل الحاجز الذي بين الفرج والدبر ، وهو قول ابي علي بن ابي هريرة وشيخنا القاضي ابي الطيب الطبري ، لان الدية لا تجب الا باتلاف منفعة كاملة ، ولا يحصل ذلك الا بازالة الحاجز بين السبيلين ، فاما ازالة الحاجز بين الفرج وثقبة البول فلا تتلف بها المنفعة ، وانما تنقص بها المنفعة ، فلا يجوز ان يجب بها دية كاملة . وان افضاها واسترسل البول وجب مع دية الافضاء حكومة للنقص الحاصل باسترسال البول ، وان افضاها والتام الجرح وجبت الحكومة دون الدية ، وان اجاف جافة والتامت لم يسقط ارشها ، والفرق بينهما ان ارش الجائفة وجب باسمها فلم يسقط بالالتئام ، ودية الافضاء وجبت بازالة الحاجز ، وقد عاد الحاجز فلم تجب الدية .

فصل ولا يجب في اتلاف الشعور غير الحكومة ، لانه اتلاف جمال من غير منفعة فلم تجب فيه غير الحكومة ، كاتلاف العين القائمة واليد الشلاء .

فصل ويجب في تعويج الرقبة وتصغير الوجه الحكومة ، لانه اذهاب جمال من غير منفعة فوجبت فيه الحكومة ، فان كسر الترقوة او كسر ضلعاً فقد قال في موضع آخر : يجب فيه جمل ، وقال في موضع : تجب فيه الحكومة . واختلف اصحابنا فيه فقال ابو اسحاق وابو علي بن ابي هريرة تجب فيه الحكومة قولاً واحداً ، والذي قال فيه جمل ، اراد على سبيل الحكومة ، لان تقدير الارش لا يجوز الا بنص او قياس على اصل ، وليس في هذا نص ولا له اصل يقاس عليه ، وقال المزني وغيره : على قولين وهو الصحيح .

(احدهما) انه يجب فيه جمل لما روى اسلم مولى عمر عن عمر رضى الله عنه انه قضى في الترقوة بجمل ، وفي الضلع بجمل . وقول الصحابي في قوله القديم حجة تقدم على القياس .

(والقول الثاني) وهو الصحيح انه يجب فيه حكومة ، لانه كسر عظم في غير الراس والوجه فلم يجب فيه ارش مقدر ككسر عظم الساق ، وما روى عن عمر يحتمل انه قضى به على سبيل الحكومة ، ولان قول الصحابي ليس بحجة في قوله الجديد) .

الشرح اللغات قوله : الافضاء مأخوذ من القضاء وهو المكان
الواسع ، ويكون بمعنى الجماع كقوله تعالى : « وقد أفضى بعضكم الى
بعض » ويكون اللبس كقوله صلى الله عليه وسلم : « اذا أفضى أحدكم
بيده الى ذكره فليتوضأ » •

وقوله : « تصغير الوجه » الصعر بالتحريك ميل فى العنق وانقلاب
الوجه الى أحد الفذقين ، وربما كان الانسان أصغر خلقه ، أو صغره
غيره بشئ يصيبه ، وهو مصدر من باب تعب ، وصعر خده بالثقل
وصاعره أماله عن الناس اعراضا وتكبرا ، والترقوتان العظمان الناتان
أعلى الصدر والجمع تراقى • قال تعالى : « كلا اذا بلغت التراقي »
والضلع كعنب وقد تسكن واحدة الأضلاع •

اما الأحكام فقد قال الشافعى رضى الله عنه : ولو أفضتها فأفضاها أو
أفضاها وهى ثيب كانت عليه ديتها ، لأنها جناية واحدة وعليه مهر مثلها •
وجملة ذلك أنه اذا وطئ امرأة فأفضاها أو أفضاها بغير الوطء ، وقد نص
عليه بقوله فى الأم : ولو أفضتها امرأة أو رجل بعود بلا جماع كانت
عليهما ديتها ، وليس هذا من معنى الجائفة بسيل • اهـ •

وقد اختلف أصحابنا فى كيفية الافضاء ، فقال الشيخ أبو حامد
الاسفرايينى هو أن يجعل مسلك البول ومسلك الذكر واحدا ، لأن ما بين
القبيل والدبر فيه بعد وقوة فلا يرفعه الذكر ، ولأنهم فرقوا بين أن
يستمسك البول أو لا يستمسك ، وهذا انما يكون اذا انخرق الحاجز بين
مسلك البول ومدخل الذكر وقال أبو على بن أبى هريرة : وهو أن يزيل
الحاجز بين الفرج والدبر ، وهو قول القاضى أبى الطيب والجوينى •

قال الشيخ أبو السحاق : لأن الدية لا تجب الا باتلاف منفعة كاملة ،
لا يحصل ذلك الا باتلاف الحاجز بين السبيلين ، فأما ازالة الحاجز بين
الفرج وثقبه البول فلا تتلف بها المنفعة وانما تنقص بها المنفعة ، فلا يجوز
أن تجب فيه دية كاملة ، وذكر ابن الصباغ له علة أخرى فقال : لأنه ليس

ففي البدن مثله ؛ ولو كان المراد به ما بين مسلك البول ومسلك الذكر لكان له مثل ؛ وهو ما بين القبل والدبر ولا يجب فيه الدية ، فإن أفضاها واسترسل البول ولم يستمسك وجب عليه مع دية الافضاء حكومة للشين الحاصل باسترسال البول •

إذا ثبت هذا فلا تخلو المرأة المفوضة اما أن تكون زوجة أو أجنبية أكرهها على الوطء أو وطئها بشبهة ، فإن كانت زوجته فأفضاها — فإن كان البول مستمسكا — فقد استقر عليه المهر بالوطء ووجب عليه دية الافضاء ، وإن أفضاها بالوطء واسترسل البول وجب عليه المهر ودية الافضاء والحكومة لاسترسال البول •

وقال أبو حنيفة : لا يجب عليه دية الافضاء ، وإنما عليه المهر فقط أو لها أكثر الأمرين من مهر مثلها أو أرش افضاءها لأن الأرش لاتلأف العضو فلا يجمع بين ضمانه وضمان منفعته كما لو قطع عينا •

ولنا أن هذه جناية تنقل عن الوطء فلم يدخل بدله فيها ، كما لو كسر صدرها وما ذكره غير صحيح ، فإن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع ، والدية تجب لاتلأف الحاجز ، فلا تدخل المنفعة فيه • وقال أحمد وأصحابه : عليه المهر وأرش اتلأف العضو وقدره ثلث الدية •

قلت : الواجب عندنا الدية لأنها جناية وقعت بالوطء فلم يسقط حكمها باستحقاق الوطء ، كما لو وطئها وقطع ثديها أو شجها •

وإن كانت أجنبية فأكرهها على الوطء وأفضاها وجب عليه المهر ودية الافضاء ؛ وإن استرسل البول وجب عليه الحكومة مع دية الافضاء ، وقال أحمد وأصحابه : يلزمه ثلث ديتها ومهر مثلها لأنه حصل بوطء غير مستحق ولا مأذون فيه فلزمه ضمان ما أتلأف كسائر الجنایات •

وقال أبو حنيفة : لا يجب المهر ، وأما الافضاء — فإن كان البول لا يحتبس فعليه دية — وإن كان يحتبس فعليه ثلث دية ، وبه قال ابن عمر •

رضى الله عنهما • دليلنا على إيجاب المهر أنه وطء في غير ملك لا حد فيه على الموطوء فوجب على الواطئ المهر كما لو وطئها بشبهة ، وعلى الجاني الدية لأنه أفضاء مضمون فوجب فيه الدية ، كما لو لم يحتبس البول • فقولنا مضمون احتراز منه إذا وطئ أمته فأفضاها •

إذا ثبت هذا فإن كانت ثيبا وجب عليه مهر ثيب ، وإن كانت بكرأ وجب عليه المهر والدية ويدخل أرش البكارة في الدية •

ومن أصحابنا من قال : لا يدخل أرش البكارة ، كما لو أكره بكرأ فوطئها وأفضاها • فإن أرش البكارة لا يدخل في المهر ، والمذهب الأول ؛ لأن الدية تجب باتلاف عضو وأرش البكارة باتلاف العضو فتدخلا ، والمهر يجب بغير ما تجب به الدية وهو أنوطء فلم يتدخلا ، وإن وطئها بشبهة أو عقد فاسد وأفضاها وجب عليه المهر والدية •

وقال الحنابلة : إذا أكره امرأة على الزنا فأفضاها لزمه ثلث ديتها ومهر مثلها فقالوا بقولنا في العلة ؛ إذ أنه وطء غير مستحق ولا مأذون فيه فلزمه ضمان ما أتلّف كسائر الجنایات • واختلفوا في الدية فجعلوها على الثلث ؛ وهن يلزمه أرش البكارة مع ذلك ؟ عندهم روايتان ذكرهما ابن قدامة في المغنى •

(أحدهما) لا يلزمه لأن أرش البكارة داخل في مهر المثل ؛ فإن مهر البكر أكثر من مهر الثيب ؛ فالتفاوت بينهما هو عوض أرش البكارة فلم يضمه مرتين كما في حق الزوجة •

(والثانية) يضمه لأنه محل أتلّف بعدوانه فلزمه أرشه كما لو أتلّفه بأصبعه •

فإذا أفضاها وترتب على ذلك استرسال بولها وجبت عليه مع الدية الحكومة وإن كانت بكرأ فهل يدخل أرش البكارة في الدية ؟ على وجهين كما قلنا في إكراهها وقال أحمد لزمته الدية من غير زيادة وقال أبو حنيفة

لا يجب لها دية الاقضاء لأنه تولد من مأذون فيه وهو الوطء ، فهو بمنزلة اذهب البكارة • ودليلنا أن الاقضاء ينفك عن الوطء ، فكان مضبوذا مع الاذن في الوطء ككسر الصدر ويخالف اذهب البكارة فانه لا ينفك عن الوطء •

فرع اذا أفضى الخنثى المشكل ؛ قال القاضي أبو الفتوح : فان قلنا الاقضاء ما ذكره الشيخ أبو حامد لم تجب الدية لأنه ليس بفرج أصلي ، وانما تجب الحكومة • وان وجد في فرج الخنثى المسلكان • وان لم يوجد فيه الا مسلك البول فلا يتصور فيه الاقضاء على هذا •

وان قلنا : ان الاقضاء ما ذكره القاضي أبو الطيب فعلى تعليل قول ابن الصباغ حيث قال : لأنه ليس في البدن مثله تجب لها دية الاقضاء ؛ وعلى تعليل قول الشيخ أبي اسحاق هنا حيث قال : لا تجب الدية الا باثلاث منفعة كاملة لا تجب الدية باقضاء الخنثى ، وانما تجب الحكومة •

وان افتض البكارة من فرج الخنثى المشكل ؛ قال القاضي أبو الفتوح : فان الحكومة تجب ولكن لا بموجب حكومة البكارة وانما بموجب حكومة جراح وأرش جنابة وألم ، لأن البكارة لا تكون الا في الفرج الأصلي •

فرع قال العمراني في البيان : وكل موضع قلنا تجب الدية بالاقضاء فان العمد المحض يتصور في الاقضاء ، وهو أن يطأها صغيرة أو ضعيفة هزيلة الغالب افضاؤها فتجب الدية مغلظة في ماله ؛ ويتصور فيه عمد الخطأ ؛ مثل أن يقال قد يفضيها وقد لا يفضيها والغالب أنه لا يفضيها ؛ فان افضاها فهو عمد خطأ فتجب فيه دية مغلظة على عاقلته • وهل يتصور فيه الخطأ المحض بالوطء ؟ فيه وجهان •

(أحدهما) أنه يتصور ، مثل أن يقال لا يفضى فأفضاها أو كان له زوجة قد تكرر وطؤه لها فوجد امرأة على فراشه فظن أنها زوجته فوطئها فأفضاها فتكون خطأ مخضاً ، كما لو رمى هدفا فأصاب انساناً فتجب فيه دية مخففة على العاقلة •

(والثاني) لا يتصور فيه الخطأ المحض ؛ لأنه يكون قاصداً الى الفعل بكل حال . اهـ .

مسألة الشعور لا يجب فيها قصاص ولا دية ، قال بهذا أبو بكر الصديق وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ، وبهذا قال أحمد وأصحابنا ، وقال أبو حنيفة : تجب في شعر الرأس الدية وفي شعر الحاجبين الدية ، وفي أهداب العينين الدية وفي اللحية الدية ، وهو اذا لم ينبت هذا الشعر بعد حلقه له .

واختلف أصحاب أبي حنيفة في لحية الكوسج ، ويقال له الأظ ، وهو الذي لا شعر في عارضيه ، فقال الزيلعي : والأصح أنه اذا كان على دقته شعرات معدودة وليس في حلقه شيء لا يجب فيها شيء ، لأن وجودها يشينه ولا يزينه وان كان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل ، وان كان متصلا ففيه كمال الدية لأنه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كمال . اهـ .

وهم يستدلون بما روى أن رجلا أفرغ على رجل قدراً فتمشط شعره ؛ فأثنى علياً فقال له : اصبر سنة ، فصبر فلم ينبت شعره فقاضى فيه بالدية .

دلينا أنه اتلاف شعر فلم يكن فيه أرش مقدر كأرش الشارب والصدر ؛ وما روى عن علي رضي الله عنه يعارضه ما روى عن أبي بكر الصديق وزيد بن ثابت . أنهما لم يوجبا الدية .

اذا ثبت هذا فانه اذا حلق شعر رجل وطرح عليه شيئا فتمشط — فان نبت كما كان من غير زيادة ولا نقصان — لم يجب على الجاني شيء كما لو قلع سن صغير ثم نبت ، فان لم ينبت أصلا وأيس من نباته وجبت فيه حكومة للشين الحاصل بذهابه . ولابن قدامة من الحنابلة قوله ، ولا تجب الدية الا بذهابه على وجه لا يرجى عوده ؛ مثل أن يقلب على رأسه ما يتلف منبت الشعر فينقلع بالكلية بحيث لا يعود ، فان رجى عوده الى مدة انتظر

اليها ؛ وان عاد قبل أخذ الدية لم تجب ، فان عاد بعد أخذها ردها ، والحكم فيه عندهم كالحكم فى ذهاب السمع والبصر فيما يرجى عوده وفيما لا يرجى •

فرع اذا نبت للمرأة لحية فحلقتها حلق فلم تنبت فهل تجب فيها الحكومة ؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى العباس بن سريج انه لا حكومة فيها ؛ لأن بقاء اللحية فى حقها شين وزوالها فى حقها زين (والثانى) وهو المنصوص أنه يجب فيها الحكومة ؛ لأن ما يجب ضمانه من الرجل ضمن من المرأة كسائر الأعضاء ، قال الشافعى رحمه الله : الا أن الحكومة فيها أقل من الحكومة فى لحية الرجل ؛ لأن للرجل جمالا بها ولا جمال بها للمرأة ، وانما الحكومة للألم والعدوان واذا ثبت هذا فان نبت للخنثى المشكل لحية ، فهل تكون دليلا على ذكوريته ؟ فيه وجهان •

قال أبو على الطبرى : يكون دليلا على ذكوريته ؛ فعلى هذا اذا نبت لها رجل ولم تنبت كان عليه حكومة كالحكومة فى لحية الرجل ؛ وقال عامة أصحابنا لا يكون دليلا على ذكوريته ؛ فعلى هذا اذا نبت لها رجل ولم تنبت كان فى وجوب الحكومة فيها وجهان كلحية المرأة •

مسألة قال الشافعى رضى الله عنه « وفى الترقوة جمل ؛ وفى الضلع جمل » وقال فى موضع « يجب فى كل واحد منهما حكومة » واختلف أصحابنا فيهما ، فذهب المزنى وبعض أصحابنا الى أن فيهما قولين (أحدهما) يجب فى كل واحد منهما أرش مقدر ، و (الثانى) انما يجب فيهما حكومة ، وبه قال مالك وأبو حنيفة واختاره المزنى وهو الأصح ؛ لأنه كسر عظام باطن لا يختص بجمال ومنفعة فلم يجب فيه أرش مقدر كسائر عظم البدن ، وما روى عن عمر رضى الله عنه فيحتمل أنه قضى بذلك على سبيل الحكومة ، فمنهم من قال : لا يجب فيه أرش مقدر وانما تجب الحكومة قولاً واحداً لما ذكرناه ؛ ولأن قول الصحابى ليس بحجة فى قوله الجديد ، وقد عرفنا أن بعض الصحابة رضى الله عنهم كان يفتى فى المسألة فيبلغه عن النبى صلى الله عليه وسلم خلافها فيرجع عن قوله ، وقد فعل

أبو بكر في ميراث الجدة ذلك ، وكذلك فعل عمر في الاستئذان ثلاثاً
ورجع عن انكاره لقول أبي موسى ، ولم يعرف حكم املاص المرأة حتى
سأل عنه فوجده عند المعيرة ، وباع معاوية سقاية من ذهب فأكثر من وزنها
حتى أنكر عليه ذلك عبادة بن الصامت ، وكذلك رد الحيض وقسمة مال
الكعبة •

ويسمى الفقهاء قول الصحابي أثراً وكذلك بعض المحدثين ، يند أن
تعريفه عند المحدثين « موقوف » وعزا ابن الصلاح تسميته أثراً إلى
الخراسانيين قال : وبلغنا عن أبي القاسم الفوراني أنه قال : الخبر ما كان
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والأثر ما كان عن الصحابي •

قال ابن كثير : ومن هذا يسمى كثير من العلماء الكتاب الجامع لهذا ،
وهذا بالسنن والآثار ، ككتابي السنن والآثار للطحاوي والبيهقي وغيرهما
أ ه • على أن مالكا كان يأخذ قول الصحابي لا على أنه رأى له وإنما على
أنه حديث لم يسنده الصحابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم وعلى هذا
جاء عنه أنه كان يقدم الموقوف على المرفوع أحيانا ، ولا يخفى ما فيه مما
تجنبه الامام الشافعي في الجديد ، وكان يأخذ به في القديم •

إذا ثبت هذا فإن الضلع معروف ، وأما الترقوة فهي العظم المدور في
النحر إلى الكتف ؛ ولكل واحد ترقوتان ، وفي كل ترقوة حكومة على أصح
القولين ، والثاني بعير ، وهذا قول عمر بن الخطاب ، وبه قال سعيد بن
المسيب ومجاهد وعبد الملك بن مروان وسعيد بن جبير وقتادة وإسحاق •

وقال أحمد وأصحابه : في كل ترقوة بعيران • وقال ابن قدامة عند
قول الخرقي وفي الترقوة بعيران : وقال القاضي المراد بقول الخرقي
الترقوتان معاً ، وإنما اكتفى بلفظ الواحد لادخال الألف واللام المقتضية
للاستغراق ، فيكون في كل ترقوة بعير •

وقال أبو حنيفة : في كل واحدة منهما حكومة ، وهو أظهر قولي
الشافعي كما قدمنا ، وبه قال مالك ومسروق وابن المنذر ، وروى عن

الشعبي أن في الترفوة أربعين ديناراً ، وقال عمرو بن شعيب : في الترفوتين الدية ، وفي أحدهما نصفها لأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة ، وليس في البدن غيرهما من جنسهما فكلت فيهما الدية كاليدين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإن لطم رجلاً أو لكمة أو ضربه بمثقل - فإن لم يحصل به اثر - لم يلزمه ارش ، لأنه لم يحصل به نقص في جمال ولا منفعة فلم يلزمه ارش . وإن حصل به شين بأن اسود أو اخضر وجبت فيه الحكومة لما حصل به من الشين ، فإن قضى فيه بالحكومة ثم زال الشين سقطت الحكومة ، كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض . وإن فرغ انسان فاحدث في الثياب لم يلزمه ضمان مال لأن المال انما يجب في الجناية اذا احدثت نقصاً في جمال أو منفعة ، ولم يوجد شيء من ذلك .

فصل اذا جنى على حر جنابة ليس فيها ارش مقدر نظرت ، فإن كان حصل بها نقص في منفعة أو جمال ، وجبت فيها حكومة ، وهو أن يقوم المجنى عليه قبل الجناية ، ثم يقوم بعد اندمال الجناية ، فإن نقص العشر من قيمته وجب العشر من دية ، وإن نقص الخمس من قيمته وجب الخمس من دية ، لأنه ليس في أرشه نص فوجب التقدير بالاجتهاد ، ولا طريق إلى معرفة قدر النقصان من جهة الاجتهاد إلا بالتقويم .

وهذا كما قلنا في المحرم اذا قتل صيداً وليس في جزائه نص انه يرجع إلى ذوى عدل في معرفة مثله ، ان كان له مثل من النعم ، أو إلى قيمته اذا لم يكن له مثل ، ويجب القدر الذي نقص من قيمته من الدية ، لأن النفس مضمونة بالدية فوجب القدر الناقص منها ، كما يقوم المبيع عند الرجوع بارش العيب ، ثم يؤخذ القدر الناقص من الثمن حيث كان المبيع مضموناً بالثمن .

وقال اصحابنا : يعتبر نقص الجناية من دية العضو المجنى عليه ، لا من دية النفس ، فإن كان الذي نقص هو العشر والجناية على اليد وجب عشر دية اليد وإن كانت على اصبع وجب عشر دية الاصبع ، وإن كانت على الراس فيما دون الموضحة وجب عشر ارش الموضحة ، وإن كانت على الجسد فيما دون الجائفة وجب عشر ارش الجائفة ، لانا لو اعتبرناه من دية النفس لم نأمن أن تزيد الحكومة في عضو على دية العضو ، والمذهب الاول وعليه التفريع ، لأنه لما وجب تقويم النفس وجب أن يعتبر النقص من دية النفس ، ولأن الاعتبار بالنقص من دية العضو يؤدي إلى أن يتقارب الجنابتان ويتباعد الاثنان ، بأن تكون الحكومة في السمحاق فتوجب فيه عشر ارش الموضحة

فيتباعد ما بينها وبين أرش الموضحة مع قربها منها . فان كانت الجناية على أصبع قبلت الحكومة فيها أرش الأصبع أو على الرأس ، قبلت الحكومة فيها أرش الموضحة ، نقص الحاكم من أرش الأصبع ومن أرش الموضحة شيئاً على قدر ما يؤدي اليه الاجتهاد ، لأنه لا يجوز أن يكون فيما دون الأصبع أو الموضحة ما يجب فيها . وان كانت الجناية في الكف قبلت الحكومة أرش الأصابع نقص شيئاً من أرش الأصابع ، لأن الكف تابع للأصابع في الجمال والمنفعة فلا يجوز أن يجب فيه ما يجب في الأصابع .

الشرح اذا جنى على رجل جناية لم يحصل بها جرح ولا كسر ولا اطلاق حاسة بأن لطمه الجاني أو لكمه أو ضربه بخشبة ، فلم يجرح ولم يكسر نظرت ، فان لم يحصل به أثر أو حصل به سواد^(١) أو خضرة ثم زال لم يجب على الجاني أرش ؛ لأنه لم ينقص شيئاً من جماله ولا من منفعته ويعزر الجاني لتغديه ، وان اسود موضع الضرب أو احمر أو اخضر ينظر الى الوقت الذي يزول فيه مثل ذلك في العادة ؛ فان لم يزل وجبت على الجاني حكومة ، لأن في ذلك شيئاً ، فان أخذت منه الحكومة ثم زال ذلك الشئ وجب رد الحكومة . كما لو ابيضت عينه فأخذ أرشها ثم زال البياض .

وان جنى على حر جناية نقص بها جمال أو منفعة ولا أرش لها مقدر فقد ذكرنا أنه يجب فيها حكومة .

وكيفية ذلك أن يقوم هذا المجنى عليه قبل الجناية ثم يقوم بعد اندمال الجناية ؛ فان بقي للجناية شئ ونقصت قيمته به وجب على الجاني من الدية بقدر ما نقص من القيمة ؛ وان نقص العشر من قيمته نقص العشر من ديته ، وان نقص التسع من قيمته وجب التسع من ديته . لأنه لما اعتبر العبد بالحر في الجنايات التي لها أرش مقدر اعتبر الحر بالعبد في الجنايات التي ليس بها أرش مقدر الا بالتقويم كما أنه لا يعلم أرش لمبيع الا من جهة التقويم .

(١) احتقان تحت الجلد يحدث من رض جسم صلب بمكان الاصابة .

ولما كان الانسان لا يباع فى زماننا هذا ولا يوجد ربح نستند اليه فى تقويم الحر بقيمة العبد فانه يمكن اعتبار الانسان مقوماً بديته . وهذا أصل ثابت ، ثم يمكن اعتبار ما القى منه من تشوهات ، ولا سبيل الى ذلك الا بقياس اتجاجة . فان نقص عمله واتجاجة قدرأ أخذ من الدية بقدر ما نقص من جهده ، وذلك كما قلنا فى نقص السمع والبصر . وأما نقص الجمال فيمكن أيضاً حزره بالنسبة الى ديته ، لأن جملته مضمونة بالدية فكانت أجزاؤه مضمونة بجزء من الدية ؛ كما أن المبيع كان مضموناً على البائع بالثمن كان أرش العيب الموجود فيه مضموناً بجزء من الثمن ، ولا سبيل الى معرفة ما ليس فيه أرش مقدر بالتقويم ، كما أنه لا يعلم أرش المبيع الا جهة التقويم .

وحكى المصنف عن أصحابنا أنهم قالوا : يعتبر ما نقص من القيمة من دية العضو المجنى عليه لا من دية النفس ، فان كان الذى نقص هو عشر القيمة والجناية على اليد وجب عشر دية اليد ؛ وان كان على الأصبع وجب عشر دية الأصبع ؛ فان كان على الرأس والوجه فيما دون الموضحة وجب عشر دية الموضحة ؛ وان كان على البدن فيما دون الجائفة وجب عشر دية الجائفة . والمذهب الأول ؛ لأنه لما وجب تقويم النفس اعتبر النقص من ديتها ؛ ولأن القيمة قد تنقص بالسحق عشر القيمة ؛ فاذا أوجبنا عشر أرش الموضحة تقاربت الجنائتان وتباعد الأرشان .

إذا ثبت هذا فانه لا يبلغ بالحكومة أرش العضو المجنى عليه — فان كانت الجناية على الأصبع فبلغت حكومتها دية الأصبع أو على البدن مما دون الجائفة فبلغت الحكومة أرش الجائفة نقص الحاكم من الحكومة شيئاً بقدر ما يؤديه اليه اجتهداه لأنه لا يجوز أن يجب فيما دون الأصبع ديتها ؛ ولا فيما دون الجائفة ديتها ، وان قطع كلاً لا أصبع له ففيه وجهان حكاهما الخراسانيون .

(أحدهما) لا يبلغ بحكومته دية أصبع (والثانى) لا يتلف بحكومته دية خمس أصابع .

فرع قال الشافعي رضى الله عنه : « وان جرحه فشان وجهه أو رأسه شيئا يبقى - فان كان الشين أكثر من الجراح - أخذ بالشين ، وان كان الجراح أكثر من الشين أخذ بالجراح ولم يرد للشين ؛ وجملة ذلك أنه اذا شجه فى رأسه أو وجهه شجة دون الموضحة - فان علم قدرها من الموضحة - وجب بقدرها من أرش الموضحة ؛ وان اختلف قدرها من الموضحة والحكومة وجب أكثرهما ؛ وقد مضى بيان ذلك ؛ ولا تبلغ الحكومة فيما دون الموضحة أرش الموضحة •

وان كانت الموضحة على الحاجب فأزالته وكان الشين أكثر من أرش الموضحة وجب ذلك ، لأن الحاجب تجب بازالته حكومة ، فاذا انضم الى ذلك الايضاح لم ينقص عن حكومته •

فرع فى آخر أول الفصلين للمصنف قوله : « وان فزع انسان » بالتناء للجهول مع التضعيف فأحدث حدثاً فى ثيابه من أحد السبيلين لم يلزم الجانى ضمان ؛ لأنه لم يصبه بنقص فى جمال ولا منفعة •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان لم يحصل بالجنابة نقص فى جمال ولا منفعة بان قطع اصبعاً زائدة أو قلع سناً زائدة أو أثلف لحية امرأة واندمل الموضع من غير نقص فيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى العباس بن سريج أنه لا شيء عليه لانه جنابة لم يحصل بها نقص فلم يجب بها أرش ، كما لو لطم وجهه فلم يؤثر (والثانى) وهو قول أبى اسحاق أنه يجب فيه الحكومة لانه اقلال جزء من مضمون فلا يجوز أن يعرى من أرش •

فعلى هذا ان كان قد قطع اصبعاً زائدة قوم المجنى عليه قبل الجنابة ثم يقوم فى اقرب احواله الى الاندمال ثم يجب ما بينهما من الدية ، لانه لما سقط اعتبار قيمته بعد الاندمال قوم فى اقرب الاحوال اليه ، وهذا كما قلنا فى ولد المغرور بها لما تعذر تقويمه حال العلوقة قوم فى اقرب حال يمكن فيه التقويم بعد العلوقة وهو عند الوضع ، فان قوم ولم ينقص قوم قبيل الجنابة ثم يقوم والدم جار ، لانه لابد أن تنقص قيمته لما يخاف عليه ، فيجب بقدر ما بينهما من الدية ، وان قلع سناً زائدة ولم تنقص قيمته قوم • وليس له

خلف الزائدة سن أصلية ، ثم يقوم وليس له سن أصلية ولا زائدة ، ويجب بقدر ما بينهما من الدية ، وإن أتلف لحية امرأة قوم لو كان رجلا وله لحية ، ثم يقوم ولا لحية له ، ويجب بقدر ما بينهما من الدية .

فصل وإن جنى على رجل جناية لها أرش مقدر ثم قتله قبل الاندمال دخل أرش الجناية في دية النفس ، وقال أبو سميذ الاصطخري : لا يدخل لأن الجناية انقطعت سرايتها بالقتل فلم يسقط ضمانها كما لو اندملت ثم قتله والمذهب الأول لأنه مات بفعاله قبل استقرار الأرش ، فدخل في دية كما لو مات من سراية الجناية ، ويخالف إذا اندملت فإن هناك استقرار الأرش فلم تسقط .

فصل ويجب في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت لأنه مال مضمون بالأغلاف لحق آدمي بغير جنسه فضمنه بقيمته بالغد ما بلغت كسائر الأموال وما ضمن مما دون النفس من الجزء بالدية كالأنف واللسان والذكر والأثنيين والعينين واليدين والرجلين ضمن من العبد بقيمته ، وما ضمن من الحر بجزء من الدية كاليد والأصبع والأتملة والموضحة والجائفة ضمن من العبد بمثله من القيمة لأنهما متساويان في ضمان الجناية بالقصاص والكفارة ، فتساويا في اعتبار ما دون النفس ببذل النفس ، كالرجل والمرأة والمسلم والكافر .

فصل وإن قطع يد عبد ثم اعتق ثم مات من سراية القطع وجبت عليه دية حر ، لأن الجناية استقرت في حال الحرية ، ويجب للسيد من ذلك أقل الأمرين من أرش الجناية وهو نصف القيمة أو كمال الدية ، فإن كان نصف القيمة أقل لم يستحق أكثر منه لأنه هو الذي وجب في ملكه ، والزيادة حصصت في حال لا حق له فيها ، وإن كانت الدية أقل لم يستحق أكثر منها ، لأن ما نقص من نصف القيمة بسبب من جهته وهو العتق .

فصل وإن فقا عيني عبد أو قطع يديه وقيمته ألفا دينار ثم اعتق ومات بعد اندمال الجناية وجب على الجاني أرش الجناية ، وهو قيمة العبد ، سواء كان الاندمال قبل العتق أو بعده ، لأن الجرح إذا اندمل استقر حكمه ، ويكون ذلك لمولاه لأنه أرش جناية كانت في ملكه ، وإن لم يندمل وسرى إلى نفسه وجب على الجاني دية حر . وقال المزني : يجب الأرش وهو ألفا دينار لأن السيد ملك هذا القدر بالجناية ، فلا ينقص ، وهذا خطأ لأن الاعتبار في الأرش بحال الاستقرار ، ولهذا لو قطع يد رجل ورجليه وجب عليه ديتان ، فإذا سرت الجناية إلى النفس وجب دية اعتبارا بحال الاستقرار ، وفي حال الاستقرار هو حر فوجبت فيه الدية ، ودليل قول المزني يبطل بمن قطع يد رجل ورجليه ثم مات فإنه وجبت ديتان ثم نقصت بالموت .

فصل وان قطع حر يد عبد فاعتق ثم قطع حر آخر يده الأخرى ومات لم يجب على الأول قصاص لعدم التكافؤ في حال الجناية وعليه نصف الدية لأن المجنى عليه حر في وقت استقرار الجناية . وأما الثاني ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول نبي الطيب بن سلمة أنه يجب عليه القصاص في الطرف ولا يجب في النفس ، لأن الروح خرجت من سارية قطعين ، وأحدهما يوجب القود والآخر لا يوجب ، فسقط كحرين قتلا من نصفه حر ونصفه عبد .

(والثاني) وهو المذهب أنه يجب عليه القصاص في الطرف والنفس لأنهما متكافئان في حال الجناية ، وقد خرجت الروح عن عمد محض مضمون ، وإنما سقط القود عن أحدهما لمعنى في نفسه فلم يسقط عن الآخر ، كما لو أشرك حر وعبد في قتل عبد ، ويخالف الحرين إذا قتلا من نصفه حر ونصفه عبد ، لأن كل واحد منهما غير مكافئ له حال الجناية ، فإن عفى على مال كان عليه نصف الدية لأنها لهما شريكان في القتل ، وللمولى الأقل من نصف قيمته يوم الجناية الأولى أو نصف الدية ، فإن كان نصف القيمة أقل أو مثله كان له ذلك ، وإن كان أكثر فله نصف الدية لأن الحرية نقصت ما زاد عليه ، والفرق بينه وبين المسئلة قبلها أن الجناية هناك من واحد وجميع الدية عليه ، فقبول بين أرض الجناية وبين الدية ، والجناية ههنا من اثنين والدية عليهما والثاني جنى عليه في حال الحرية فقبول بين أرض الجناية ، وبين النصف المأخوذ من الجاني على ملكه ، وكان الفاضل لورثته .

فصل وان قطع حر يد عبد ثم اعتق ثم قطع يده الأخرى نظرت ، فإن اندمل الجرحان لم يجب في اليد الأولى قصاص ، لأنه جنى عليه وهو غير مكافئ له ويجب فيها نصف ديتة وتكون للأولى ، ويجب في اليد الأخرى القصاص لأنه قطعها وهو مكافئ له . وإن عفى على المال وجب عليه نصف الدية ، وإن مات من الجراحتين قبل الاندمال وجب القصاص في اليد الأخرى التي قطعت بعد عتقه ولم يجب القصاص في النفس لأنه مات من جنايتين ، أحدهما توجب القصاص والأخرى لا توجب ، فإن اقتصر منه في اليد وجب عليه نصف الدية لأنه مات بجنايته ، وقد استوفى منه ما يقابل نصف الدية ، ويكون للمولى أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية أو نصف الدية .

وان عفى عن القصاص على مال وجب كمال الدية ويكون للمولى أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية ، أو نصف الدية ، ولورثته الباقي ، لأن الجناية الثانية في حال الحرية .

فصل وان قطع حر يد عبد فاعتق ثم قطع آخر يده الأخرى ثم

قطع ثالث رجله ومات لم يجب على الأول القصاص في النفس ولا في الطرف لعدم التكافؤ ويجب عليه ثلث الدية ويجب على الآخرين القصاص في الطرف وفي النفس على المذهب ، فان عفى عنهما كان عليهما ثلثا الدية ، وفيما يستحق المولى قولان (أحدهما) أقل الأمرين من إرث الجناية ، أو ما يجب على هذا الجاني في ملكه وهو ثلث الدية ، لأن الواجب بالجناية هو الأرض ، فإذا اعتق القلب وصار ثلث الدية ، فيجب أن يكون له أقل الأمرين ، فان كان الأرض أقل لم يكن له أكثر منه ، لأن هو الذي وجب بالجناية في ملكه وما زاد بالسراية في حال الحرية لا حق له فيه .

وان كان ثلث الدية أقل لم يكن له أكثر منه لأنه هو الذي يجب على الجاني في ملكه ونقص الأرض بسبب من جهته وهو المتق فلم يستحق أكثر منه .

والقول الثاني يجب له أقل الأمرين من ثلث الدية أو ثلث القيمة لأن الجاني على ملكه هو الأول والآخران لا حق له في جنايتهما ، فيجب أن يكون له أقل الأمرين من ثلث الدية أو ثلث القيمة .

فان كان ثلث القيمة أقل لم يكن له أكثر منه ، لأنه لما كان عبداً كان له هذا القدر وما زاد وجب في حال الحرية فلم يكن له فيها حق ، وإن كان ثلث الدية أقل لم يكن له أكثر منه ، لأن ثلث القيمة نقص وعاد إلى ثلث الدية بفعله فلم يستحق أكثر منه .

فصل اذا ضرب بطن مملوكة حامل بمملوك فالقت جنيئا ميتا وجب فيه عشر قيمة الأم لأنه جنين آدمية سقط ميتا بجنايته فضمن بعشر بدل الأم كجنين الحرة . واختاف أصحابنا في الوقت الذي يعتبر فيه قيمة الأم ، فقال الزنى وأبو سعيد الأسطخري : تعتبر قيمتها يوم الاسقاط لأنه حال استقرار الجناية والاعتبار في قدر الضمان بحال استقرار الجناية ، والدليل عليه أنه لو قطع يد نصراني ثم أسلم ومات وجب فيه دية مسلم .

وقال أبو اسحاق : تعتبر قيمتها يوم الجناية ، وهو المنصوص لأن المجنى عليه لم يتغير حاله فكان أولى الأحوال باعتبار قيمتها يوم الجناية ، لأنه حال الوجوب ولهذا لو قطع يد عبد ومات على الرق وجبت قيمته يوم الجناية ، لأنه حال الوجوب ، وإن ضرب بطن أمة ثم اعتقت وألقت جنيئا ميتا وجب فيه دية جنين حر لأن الضمان يعتبر بحال استقرار الجناية ، والجنين حر عند استقرار الجناية فضمن بالدية) .

التشريح اذا لم يبق للجناية شين بعد الاندمال أو بقي لها شين لم تنقص به القيمة ولم ينقص فلم تجب الحكومة ، كما لو لطمه فاسود الموضوع ثم زال السواد . وقال أبو اسحاق وأكثر أصحابنا : عجب عليه الحكومة ، وهو المنصوص ؛ لأن الشافعي رضى الله عنه قال : وإن تنف لحية امرأة أو شاربها فعليه الحكومة أقل من حكومة فى لحية الرجل ؛ لأن الرجل له فيها جمال ، ولا جمال للمرأة فيها ؛ ولأن جملة آدمى مضمونة ، فإذا أتلّف جزءاً منه وجب أن يكون مضموناً كسائر الأعيان ، فإذا قلنا بهذه فانه يقوم فى أقرب أحواله الى الاندمال ، لأنه لا بد أن ينقص ، فان لم ينقص منه قوم قبله ، فان لم ينقص قوم والدم جار . وإن تنف لحية امرأة وأعدمها الثبات قال أبو اسحاق المروزي : اعتبرتها بعبد كبير فأقول : هذا العبد الكبير كم قيمته وله مثل هذه اللحية ؟ فان قيل مائة ؛ قلت فكم قيمته ولا لحية له ؟ فان قيل تسعون ، وجب على الجاني عشر دية المرأة . هذا نقل أصحابنا البغداديين . وقال الخراسانيون : يجب ما رآه الحاكم باجتهاده ، وإن قطع أنملة لها طرفان فانه يجب فى الطرف الأضلى ديتيه ويجب فى الزائدة حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده ؛ ولا يبلغ به أرش الأضلى . هذا نقل أصحابنا البغداديين . وقال الخراسانيون : إذا قطع أصبعاً زائدة ففيه وجهان :

(أحدهما) يجب ما رآه الحاكم باجتهاده .

(والثانى) يقال : كم ينقص من قيمة العبد وقت الجناية ؟ وإن قلع سناً زائدة وهو الخارج عن سمت الأسنان ومن ورائه الى داخل الفم سن أصلية فلم تنقص قيمته بقلعها فانه يقال : لو كان هذا عبداً كم كانت قيمته وله هذا السن الزائد وليس له ما وراءه من السن الأضلى ؛ لأن الزائد يسد الفرجة إذا لم يكن له السن الأصلية ؟ فان قيل مائة ، قيل فكم قيمته وليس له السن الزائد ولا الأضلى الذى من ورائه ؟ فان قيل تسعون علم أنه نقص عشر قيمته فيجب له عشر الدية .

فرع اذا كسر له عظما فى غير الرأس والوجه فجبره فانجبر فان

عاد مستقيماً كما كان فقد قال القاضي أبو الطيب : هل تجب فيه الحكومة ؟
فيه وجهان كما قلنا فيه إذا جرحه جراحة لا أرش لها مقدر واندملت ولم
يبق لها شين •

وقال الشيخ أبو حامد الأسفراييني : تجب الحكومة فيه وجه واحد
لأنه لا بد أن يبقى في العظم بعد كسره وانجباره ضعف • وقال ابن الصباغ
والأول أصح ، وإن أنجز وبقى له شين وجبت فيه الحكومة أكثر مما لو
عاد مستقيماً ، وإن أنجز وبقى له شين وجبت فيه الحكومة أكثر من
الحكومة إذا بقي الشين من غير اعوجاج •

فرع وإن أفضى امرأة والتأم الجرح ، قال الشافعي رحمه الله :
لم تجب الدية ، وإن أجافه جائفة والتأمت الجائفة ففيه وجهان حكاهما
أبو علي في الإفصاح (أحدهما) لا يجب أرش الجائفة وإنما يجب
الحكومة كما قلنا فيه إذا أفضى امرأة والتأم الجرح •

(والثاني) وهو اختيار القاضي أبي الطيب ولم يذكر المصنف غيره أن
أرش الجائفة يجب لأن أرش الجائفة إنما وجب لوجوب اسمها ، وإن عاد
الحاجز لم تجب الدية ، كما لو ذهب ضوء العين ثم عاد •

مسألة مما ورد في قتل العبد أو فقء عينه فإنه مضمون بالاتلاف
لحق الآدمي بغير جنسه فضمن بقيمته بالغة ما بلغت كسائر الأموال ، فقولنا
بالاتلاف احتراز مما لو غصب ملك غيره وهو باق في يده فإنه مضمون
برده ، وقولنا لحق الآدمي احتراز من الكفارة ومن جزاء الصيد الذي له
مثل • وقولنا من غير جنسه احتراز ممن غصب شيئاً من ذوات الأمثال
وتلف أو أتلفه ، وأما ما دون النفس من العبد فهو معتبر بالحر ، فكل شيء
وجب فيه من الحر الدية وجب فيه من العبد قيمته ، وكل شيء مضمون من
الحر بحر ومقدر من الدية ضمن من العبد بمثل ذلك الجزء من قيمته ،
وكل شيء ضمن من الحر بالحكومة ضمن من العبد بما نقص من قيمته ،
وبه قال عمر وعلى رضي الله عنهما وابن المسيب •

وعن أبي حنيفة روايتان ؛ احدهما كقولنا ؛ والثانية ما لا منفعة فيه كالأذنين والحاجبين فان فيه ما نقص من قيمته ؛ ونحن نوافقه على الحاجبين في العبد الا أنه يخالفنا في الحاجبين من الحر .

وقال مالك : يضمن بما نقص من قيمته الا الموضحة والمنقطة والمأمومة والجائفة فانه يضمن بجزء من قيمته ، وحكاه أصحابنا الخراسانيون قولاً للشافعي وليس بمشهور ؛ والدليل على صحة ما قلناه أنه قول عمر وعلى وما مخالف لهما في الأصحابة ، فدل على أنه اجماع ، ولأنه كائن حتى يضمن بالقصاص والكفارة فكانت أطرافه وجراحاته مضمونة بيدل مقدر من بدله كالحر ؛ ومما أفدناه من هذه الفصول هل تعتبر الجنابة بحال الاستقرار أم يوقت حدوثها في موت الجنين بضرب أمه ؛ فذهب المزني وأبو سعيد الاصطخري الى الأول ؛ وقال أبو اسحاق وأكثر أصحابنا يعتبر قيمتها يوم الجنابة ؛ وهو المنصوص ، وقد مضى في الجنائيات بحثنا لهذا الخلاف والأخبار والآثار الواردة فيه . وما قرره المصنف في هذه الفصول فعلى وجهه والله المستعان .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(باب العاقلة وما تحمله من الديات)

إذا قتل الحر حراً عمد خطأ وله عاقلة وجب جميع الدية على عاقلته ، لما روى المقرئ بن شعبة قال ((ضربت امرأة ضرة لها بعمود فسقطت ، فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يديهما على عصابة القاتلة)) وأن قتله خطأ وجبت الدية على عاقلته ، لأنه إذا تحمل عن القاتل في عمد الخطأ تخفيفاً عنه مع قصده الى الجنابة فلان يحمل عن قاتل الخطأ ولم يقصد الجنابة أولى ، ولأن الخطأ وعمد الخطأ يكثر فلو أوجبنا ديتهما في مال الجاني أجحفنا به ، وإن قطع أطرافه خطأ أو عمد خطأ ففيه قولان .

قال في القديم : ((لا تحمل العاقلة ديتهما لأنه لا يضمن بالكفارة ولا تثبت فيه القسامة ، فلم تحمل العاقلة بدله كالمال)) .

وقال في الجديد : « تحمل العاقلة دينها ، لأن ما ضمن بالقصاص وخففت الدية فيه بالخطأ حملت العاقلة بدله كالنفس » فعلى هذا تحمل ما قل منه وكثر ، كما تحمل ما قل وكثر من دية النفس ، وإن قتل عمداً أو جنى على طرفه عمداً لم تحمل العاقلة دينه ، لأن الخبر ورد في الحمل عن القاتل في عمد الخطأ تخفيفاً عنه ، لأنه لم يقصد القتل ، والعمد قصد القتل فلم يلحق به في التخفيف ، وإن وجب له القصاص في الطرف فاقترض بحديده مسمومة فمات فعليه نصف الدية ، وهل تحل العاقلة ذلك أم لا ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) تحمله ، لأننا حكمنا بأنه ليس بعمد مخض .

(والثاني) لا تحمله ، لأنه قصد القتل بغير حق فلم تحمل العاقلة عنه . وإن وكل من يقتص له في النفس ثم عفا وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو – وقتلنا أن العفو يصح ووجب الدية على الوكيل – فهل تحملها العاقلة ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبي إسحاق أنه لا تحملها العاقلة ، وهو الصحيح ، لأنه قصد القتل فلم تحمل العاقلة عنه ، كما لو قتله بعد العلم بالعفو .

(والثاني) وهو قول أبي عبيد بن أبي هريرة أنه تحملها العاقلة ، لأنه لم يقصد الجنابة .

فصل وإن قتل عبداً خطأ أو عمد خطأ ففي قيمته قولان (أحدهما) أنها تحملها العاقلة ، لأنه يجب القصاص والكفارة بقتله فحملت العاقلة بدله كالحر . (والثاني) أنه لا تحملها العاقلة لأنه مال فلم تحمل العاقلة بدله كسائر الأموال .

الشرح حديث المنيرة بن شعبة ولفظه : « أن امرأة ضربتها ضررتها بعمود فسطاط فقتلها وهي حبلى فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية وفي الجنين غرة ، فقال عصبتها : أندى ما لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ؛ مثل ذلك يطل ؟ فقال : سجع مثل سجع الأعراب » رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي ولم يذكر اعتراض العصبة وجوابه . وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصحاحه من حديث ابن عباس وأخرجه عبد الرزاق عن حميل بن مالك وكذلك البيهقي ، ورواه أيضاً من طريق حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس . وأخرجه البخاري في الاعتصام بالألفاظ مختلفة .

أما اللغات فقولہ : « العاقلة وما تحمله » العاقلة مأخوذة من العقل وهو الشد والربط • ومنه قيل لمن له حجر (بضم الجاء وسكون الجيم) ونهى (بضم النون وفتح الهاء) عاقل ، وهو ضد الحق • قال ابن الأبارى رجل عاقل وهو الجامع لأمره ورأيه ؛ مأخوذ من عقلت البعير إذا جمعت قوائمه • وفى الحديث : « القرآن كالابل المعقلة » والعقل فى العروض اسقاط الياء من مفاعيلن بعد أسكانها فى مفاعلن فيصير مفاعلن والعقل الدية وعقل القتل يعقله وذاه ، وعقل عنه أدى جنيته وذلك إذا لزمته دية فأعطاها عنه ؛ وهذا هو الفرق بين عقلته وعقلت له وعقلت عنه ؛ وعقلت له دم فلان إذا تركت القود للدية • قالت كبشة أخت عمرو بن معديكرب :

وأرسل عبد الله إذ حان يومه إلى قومة لا تعقلوا لهم دمي

وانما قيل للدية عقل لأنهم كانوا يأتون بالابل فيعقلونها بفتاء ولى المقتول ، والعاقلة العصبه والقراية من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ • وهى صفة جماعة عاقلة وصلها فاعلة من العقل • وفى اللسان قال : « ومعرفة العاقلة أن ينظر الى أخوة الجاني من قبل الأب فيحملون ما تحمل العاقلة ، فان احتملوا أدوها فى ثلاث سنين ، وإن لم يحتملوا رفعت الى بنى جده ، فان لم يحتملوا رفعت الى بنى جد أبيه ، فان لم يحتملوا رفعت الى بنى جد أبى جده ، ثم هكذا لا ترفع عن بنى أب حتى يمجزوا ، قال : ومن فى الديوان ومن لا ديوان له فى العقل سواء • »

وقال أهل العراق : هم أصحاب الدواوين ، قال اسحاق بن منصور ، قلت لأحمد بن حنبل : من العاقلة ؟ فقال القبيلة إلا أنهم يحملون بقدر ما يطيقون ؛ قال فان لم تكن عاقلة لم تجعل فى مال الجاني ؛ ولكن تهدر عنه • وقال اسحاق : إذا لم تكن العاقلة أصلا فانه يكون فى بيت المال ولا تهدر الدية •

والفسطاط بيت الشعر وفيه لغات فسطاط وفسطاط وفساط ، وفسطاط المصر مجتمع أهله حول جامعهم ، ومدينة الفسطاط مصر حماها الله ، وهى

الآن حي في مدينة القاهرة ، ويقال لها مصر القديمة ؛ وهي المدينة التي بناها
عسرو بن العاص وقال الزمخشري الفسطاط ضرب من الأبنية .

أما الأحكام فانه اذا قتل الحر حراً خطأ محضاً أو عمداً خطأ كانت دية
المقتول على عاقلة القاتل ؛ وبه قال أكثر أهل العلم ، منهم مالك وأبو حنيفة
وأحمد وقال الاصم وابن علية والخوارج : يجب الجميع في مال القاتل ؛
وقال علقمة وابن أبي ليلى وابن شبرمة وعثمان البتي وأبو ثور : دية الخطأ
المحض على العاقلة ، وأما دية العمد والخطأ ففي مال القاتل .

دليلنا ما روى المغيرة بن شعبة أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل
فضربت أحدهما الأخرى بمسطح أو بعمود الفسطاط ، وقيل رمتهما بحجر
فقتلتها وأسقطت جينيتها ؛ ف قضى النبي صلى الله عليه وسلم بعقلها على
العاقلة ؛ وفي جينيتها غرة عبد أو أمة ، فإذا حملت العاقلة دية عمد الخطأ
فلأن تحمل دية الخطأ المحض أولى . وروى أن عمر رضى الله عنه ذكرت
عنده امرأة معيبة بسوء فأرسل اليها رسولا فأجهضت ذا بطنها في الطريق
من فزعها منه ، فاستشار الصحابة رضى الله عنهم في ذلك فقال عثمان
وعبد الرحمن رضى الله عنهما : انما أنت مؤدب ولا شيء عليك فقال لعلى
رضى الله عنه ما تقول ؟ فقال : ان اجتهدا فقد أخطأ وان علما فقد غشاك ،
عليك الدية ، فقال : عزمت عليك لتقسمنها على قومك ؛ يعنى على عاقلتي
ولم ينكر عليهما عثمان ولا عبد الرحمن .

وروى أن مولاة لصفية جنت جناية ف قضى بأرش جنايتها على عاقلة
صفية ولا مخالف لهم في الصحابة فدل على أنه اجماع .

إذا ثبت هذا فهل تحمل العاقلة ما دون دية النفس ؟ قال الشافعى رضى
الله عنه في الجديد : « تحمل العاقلة ما قل أو كثر من الأرض » وبه قال
عثمان البتي ، وقال في القديم : « تحمل العاقلة دية النفس ولا تحمل
ما دون دية النفس ، بل تجب في مال الجاني » .

وحكى بعض أصحابنا أن قوله في القديم أن العاقلة تحمل ثلث الدية

فأكثر ولا تحمل ما دون ثلث الدية ، وبه قال مالك وابن المسيب وعطاء
وأحمد وإسحاق وقال الزهري : « تحمل العاقلة ما فوق ثلث الدية ؛ فأما
ثلث الدية فما دونه ففي مال الجاني وقال أبو حنيفة : تحمل أرش الموضحة
فما زاد وما دون أرش الموضحة ففي مال الجاني ؛ فإذا قلنا بقوله القديم
فوجه أن ما دون دية النفس فيجرب ضمانه مجرى ضمان الأموال بدليل أنه
لا يثبت فيه القصاص ولا تجب فيه الكفارة فلم تحمل العاقلة كمد لو
أُتلف مالا .

وإذا قلنا بقوله الجديد فوجه أن من حمل دية النفس حمل ما دون
الدية كالجاني ، ولأن العاقلة إنما حملت الدية عن القاتل في الخطأ وعدم
الخطأ لئلا يجحف ذلك بماله ، وهذا يوجد فيما دون دية النفس .

قال الشيخ أبو حامد الاسفراييني وهل تحمل العاقلة دية الجنين ؟ فيه
قولان قال في الجديد : تحمل ديته بكل حال لما ذكرناه من حديث المغيرة بن
شعبة : وقال في القديم : لا تحملها ؛ بل يكون في مال الجاني ، وبه قال
مالك . لأن العاقلة لا تحمل ما دون ثلث الدية ، فإن وجب له القصاص في
الطرف فاقترض بحديدة مسمومة فمات وجب على المقتص نصف الدية ،
وهل تحمله عنه العاقلة ؟ فيه وجهان : (أحدهما) تحمله عنه لأنه ليس بعمد
محض (والثاني) لا تحمله العاقلة لأنه قصد قتله بغير حق ، هكذا أوضح
صاحب البيان .

ومما يدل على سماحة شرع الله أنه ان قتل الحر عبداً لغيره خطأ أو
عمد خطأ أو جنى على طرفه خطأ أو عمد خطأ فهل تحمل عاقلته بدله ؟ فيه
قولان : أحدهما لا تحمله العاقلة بل يكون في مال الجاني ؛ وبه قال مالك
والليث وأحمد وإسحاق وأبو ثور ؛ لما روى ابن عباس أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال « لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراظاً »
والثاني تحمله العاقلة ، وبه قال الزهري والحكم وحمام وهو الأصح لأنه
يجب بقتله القصاص والكفارة ، فحملت العاقلة بدله كالحر لحر .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ومن قتل نفسه خطأ لم تجب الدية بقتله ولا تحمل العاقلة دية ، لما روى أن عوف بن مالك الأشجعي ضرب مشركاً بالسيف فرجع السيف عليه فقتله ، فامتنع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه وقالوا قد أبطل جهاده ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل مات مجاهداً ، ولو وجبت الدية على عاقلته لبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك .

فصل وما يجب بخطا الامام من الدية بالقتل ففيه قولان (أحدهما) يجب على عاقلته لما روى أن عمر رضي الله عنه قال لعلي رضي الله عنه في جنين المرأة التي بعث اليها عزمت عليك أن لا تبرح حتى نقسمها على قومك . (والثاني) يجب في بيت المال لأن الخطأ يكثر منه في أحكامه واجتهاده ، فلو أوجبنا ما يجب بخطئه على عاقلته أجحفنا بهم ، فإذا قلنا أنه يجب على عاقلته وجبت الكفارة في ماله كغير الامام ، وإذا قلنا : أنها تجب في بيت المال ففي الكفارة وجهان :

(أحدهما) أنها تجب في ماله لأنها لا تتحمل (والثاني) أنها تجب في بيت المال لأنه يكثر خطؤه ، فلو أوجبنا في ماله أجحف به .

فصل وما يجب بجناية العمد يجب حالاً لأنه بدل متلف لا تتحملة العاقلة بحال فوجب حالاً كفرامة المتلفات وما يجب بجناية الخطأ وشبه العمد من الدية يجب مؤجلاً ، فإن كانت دية كاملة وجبت في ثلاث سنين ، لأنه روى ذلك عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ، ويجب في كل سنة ثلثها ، فإن كان دية نفسى كان ابتداء الأجل من وقت القتل لأنه حق مؤجل فاعتبر الأجل من حين وجود السبب كالدين المؤجل ، وإن كان دية طرف فإن لم تسر اعتبرت المدة من وقت الجناية لأنه وقت الوجوب ، وإن سرت إلى عضو آخر اعتبرت المدة من وقت الاندمال ، لأن الجناية لم تقف فاعتبرت المدة من وقت الاستقرار ، وإن كان الواجب أقل من دية نظرت فإن كان ثلث الدية أو دونه لم تجب إلا في سنة لأنه لا يجب على العاقلة شيء في أقل من سنة فإن كان أكثر من الثلث ولم يزد على الثلثين وجب في السنة الأولى الثلث ووجب الباقي في السنة الثانية ، وإن كان أكثر من الثلثين ولم يزد على دية وجب في السنة الأولى الثلث وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الباقي .

وإن وجب بجنابته ديتان فإن كانتا الاثنتين بأن قتل اثنين وجب في كل سنة لكل واحد منهما ثلث الدية ، لأنهما يجبان لمستحقين فلا ينقص حق كل

واحد منهما في كل سنة من الثلاث ، فان كانتا لواحد بان قطع اليدين والرجلين
من رجل وجب الكل في ست سنين في كل سنة ثلث دية لأنها جناية على واحد
فلا يجب له على العاقلة في كل سنة أكثر من ثلث دية .

وان وجب بجناية الخطأ او عمد الخطأ دية ناقصة ، كدية الجنين والمرأة
ودية اهل الذمة ففيه وجهان :

(احدهما) انه يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها لأنها دية نفس فوجب
في كل سنة كالدية الكاملة .

(والثاني) انه كرشى الطرف اذا نقص عن الدية لانه دون الدية الكاملة
فعلى هذا ان كان ثلث دية وهو كدية اليهودي والنصراني أو أقل من الثلث
وهو دية المجوسى ودية الجنين وجب الكل في سنة واحدة ، وان كان أكثر من
الثلث وهو دية المرأة وجب في السنة الأولى ثلث دية كاملة ويجب ما زاد في
السنة الثانية كما قلنا في الطرف ، وان كان قيمة عبد وقلنا انها على العاقلة
ففيه وجهان :

(احدهما) انها تقسم في ثلاث سنين ، وان زاد حصة كل سنة على ثلث
الدية لأنها دية نفس) .

(والثاني) تؤدي في كل سنة ثلث دية الحر) .

الشرح الخير الذي ساقه المصنف أن عوف بن مالك الأشجعي
قتل نفسه وامتنع الصحابة عن الصلاة عليه الى آخر ما ساقه كبوة جواد ،
فليست خطأ من النساخين ولا من الطباعين ، فالعمراني في البيان ينقلها عن
أبي اسحاق بغير تصرف ، وقد قابلنا مخطوطة دار الكتب والوثائق العربية
على النسخة المصورة بالجامعة العربية فوجدناها عوف بن مالك الأشجعي
الا أن العمراني يقول عقب هذه الرواية . وقيل ان الذي رجع عليه سيفه
هو أبو عوف وهو مالك ، وبالرجوع الى كتب الصحابة لم نجد مالكا
الأشجعي فيهم .

والذي جعلنا فتم هذا الاهتمام أن عوفاً له أحاديث رواها عنه
أبو هريرة وأبو مسلم الخولاني وماتا قبله بمدة .

ورواها عنه جبير بن نفير وأبو ادريس الخولاني وراشد بن سعد
 ويزيد بن الأصم وشريح بن عبيد والشعبي وسالم أبو النضر وسليم بن
 عامر وشداد بن عمار ، وشهد غزوة مؤتة وقال : رافقني مددي من أهل
 اليمن ليس معه غير سيفه - الحديث بطوله - وفيه قوله صلى الله عليه
 وسلم : هل أنتم تاركو لي أمرائي ؟ رواه أحمد في مسنده ج ٦ : ٢٦ ؛ ٢٧

وقال الواقدي : كانت راية أشجع يوم الفتح مع عوف بن مالك .
 وهذه الرواية تصحح خطأ وقع في تقريب ابن حجر أنه من مسلمة الفتح
 ج ٢ ص ٩٠ قال جعفر بن برقان : ثنا ثابت بن الحجاج الكلابي قال شتونا
 في حصن دون القسطنطينية وعلينا عوف بن مالك فأدر كنا رمضان فقال
 عوف (فذكر حديثاً) قال الواقدي غيره مات عوف سنة ثلاث وسبعين .
 هذا ما هو معروف عن عوف بن مالك باجماع أهل العلم بالأخبار ؛ منهم
 الذهبي في سير أعلام النبلاء ج ٢ ص ٣٤٨ ، ٣٤٩ وابن عبد البر في
 الاستيعاب ج ٣ ص ١٢٢٦ وابن حجر في التقریب والاصابة والفتح
 والتلخيص . فاذا ثبت هذا رفضنا كل الرفض هذه الرواية التي ساقها ،
 وهو قد ساقها بحسن نية من غير تحقيق ؛ ولو عمل شيخنا رحمه الله فكره
 قليلا لما أعياه زيفها .

بقي أن نعرف حقيقة الخبر يقول ابن عبد البر في الاستيعاب جزء ٢
 ص ٧٨٦ قرأت على سعيد بن نصر أن قاسم بن أصبغ حدثهم : حدثنا محمد
 ابن وضاح حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا هاشم بن القاسم حدثنا
 عكرمة بن عمار حدثنا إياس بن سلمة بن الأكوع قال : أخبرني أبي قال :
 لما خرج عمار بن سنان إلى خير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 جعل يرتجز بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم النبي صلى الله
 عليه وسلم فجعل يسوق الركاب وهو يقول :

تالله لولا الله ما اهتدينا ولا تصدقنا ولا صلينا

ان الذين بغوا علينا اذا أرادوا فتنة أينا

وفعن عن فضلك ما استغنيا
فثبت الأقدام ان لا قينا
وأنزل سكينه علينا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من هذا ؟ قالوا عامر يا رسول الله ، فقال غفر لك ربنا . قال وما استغفر لانسان قط يخصه بالاستغفار الا استشهد قال فلما سمع ذلك عمر بن الخطاب قال يا رسول الله لو متعتنا بعامر ، فاستشهد يوم خير . قال سلمة وبارز عى يومئذ مرحباً اليهودى فقال مرحب .

قد علمت خير أنى مرحب
شاكى السلاح بطل مجرب
إذا الحروب أقبلت تلهب

فقال عامر :

قد علمت خير أنى عامر
شاكى السلاح بطل مغامر

واختلفا ضربتين ، فوقع سيف مرحب فى ترس عامر ورجع سيفه على ساقه فقطع أكحله فكانت فيها نفسه ، قال سلمة فجئت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله بطل عمل عامر ؟ فقال من قال ذلك ؟ فقلت ناس من أصحابك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد كذب من قال ذلك ؟ بل له أجره مرتين (ثم ساق بقية القصة) وهو أن علياً رضى الله عنه هو الذى برز لمرحب وهد بناءه بسيفه هداً) .

اما الأحكام فانه اذا جنى الرجل على نفسه أو على أطرافه عمداً كان ذلك هدرأ ، لأن أرش النمد فى مال الجانى ، والانسان لا يثبت له مال على نفسه ، وان جنى على نفسه خطأ أو على أطرافه كانت جنايته هدرأ ، وهو قول أكثر أهل العلم ، منهم ربيعة ومالك والثورى وأصحاب الرأى ، وهى الرواية الثانية عن أحمد بن حنبل ، وقد رجحها ابن قدامة على الرواية التى جعلها القاضى أظهرهما ، وهى أن على عاقلته ديته لورثته ان قتل نفسه أو أرش جرحه لنفسه اذا كان أكثر من الثلث .

وهذا قول الأوزاعي وإسحاق لما روى أن رجلا ساق حمارة فضربه
بعض كانت معه فطارت منه شظية ففقت عينه ، فجعل عمر ديتة على عاقلته
وقال هي يد من أيدي المسلمين لم يصبها اعتداء على أحد . قالوا : ولم
نعرف له مخالفاً في عصره ؛ ولأنها جناية خطأ فكان عقلاها على عاقلته ، كما
لو قتل غيره .

فعلى هذه الرواية ان كانت العاقلة الورثة لم يجب شيء لأنه لا يجب
للإنسان شيء على نفسه ، وان كان بعضهم وارثاً سقط عنه ما يقابل نصيبه
وعليه ما زاد على نصيبه ، وله ما بقي ان كان نصيبه من الدية أكثر من
الواجب عليه . دليلنا أن عامر بن الأكوع بارز مرحبا اليهودي فارتد عليه
سيفه فقطع أكحله فكانت فيها نفسه ، وعلم بأمره رسول الله صلى الله عليه
وسلم لأنه كان في خير ؛ ولم يجعل ديتة على عاقلته ؛ ولو وجبت عليهم
لبينها رسول الله صلى الله عليه وسلم . وعن أحمد فيمن جانيته على نفسه
شبه عمد . فهل تجرى مجرى الخطأ ؟ على وجهين (أحدهما) هي كالخطأ
لأنها تساويه فيما اذا كانت على غيره (والثاني) لا تحمله العاقلة لأنه
لا عذر به فأشبهه العمد المحض .

فرع وأما خطأ الامام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد فهو
على عاقلته باتفاق أهل العلم اذا كان مما تحمله العاقلة ؛ وفارق ما اذا كان
الخطأ باجتهاده ففيه قولان (أحدهما) أن عاقلته تحمل ذلك عنه لما ذكرناه
من أثر عمر رضي الله عنه في المرأة التي أجهضت ؛ وهو احدى الروايتين
عن أحمد (والثاني) وهو الرواية الثانية عن أحمد : يجب ذلك في بيت
المال ؛ لأن الخطأ يكسر منه في الاجتهاد وأحكامه ، فايجابه على عاقلته فيه
اجحاف بهم ، وبهذا قال الأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وإسحاق ، لأنه
فائب عن الله تعالى في أحكامه وأفعاله فكان أرش جنايته في مال الله
سبحانه .

فإذا قلنا تجب دية ذلك على عاقلته وجبت كفارة قتله في الخطأ وعمد
الخطأ في ماله . واذا قلنا تجب دية ذلك في بيت المال ففي الكفارة وجهان

(أحدهما) تجب في بيت المال لما ذكرناه في الدية (والثاني) تجب في ماله لأن الكفارة لا تحملها العاقلة بحال .

مسألة فإذا قتل غيره عمداً أو جنى على طرفه عمداً وجبت الدية في مال الجاني ، سواء كانت الجناية مما يجب فيها القصاص أو مما لا يجب فيها القصاص ، وهذا قضية الأصل ، وهو أن بدل المتلف يجب على المتلف وأرش الجناية على الجاني لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يجنى جان إلا على نفسه » وبهذا قال أحمد . وقال مالك : إن كانت لا قصاص لها مثل الهاشمة والمنقلة والمأمومة والجائفة ، فإن العاقلة تحمله ، وإن كانت الجناية عمداً .

دليلنا أن الخبر إنما ورد في حمل العاقلة دية الخطأ تخفيفاً على القاتل لأنه لم يقصد القتل والعائد قصد القتل فام يلحق به في التخفيف ؛ ولأنه أرش جناية عمد محض فلم تحمله العاقلة ، كما لو قتل الأب ابناً .

إذا ثبت هذا فإن أرش العمد يجب حالا ، وبهذا قال مالك وأحمد ؛ وقال أبو حنيفة يجب مؤجلاً في ثلاث سنين ؛ لأنها دية آدمى فكانت مؤجلة كدية شبه العمد . دليلنا أن ما وجب بالعمد المحض كان حالا كالقصاص وأرش أطراف العبيد ولا يشبه شبه العمد ؛ لأن القاتل معذور لكونه لم يقصد القتل ، وإنما أفضى إليه من غير اختيار منه فأشبهه الخطأ . ولهذا تحمله العاقلة . ولأن القصد التخفيف على العاقلة الذين لم تصدر منهم جناية . وهذا موجود في الخطأ وشبه العمد على السواء . وأما العمد فإنه يحمله الجاني في غير حال العذر فوجب أن يكون ملحقاً ببذل سائر المتلفات . قال العمراني في الخطأ وشبه العمد . وقال بعض الناس يجب حالا . وقال ربيعة : يجب مؤجلاً في خمس سنين . اهـ .

وقال الشافعي رحمه الله : ولم أعلم خلافاً فيما علمته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ، هكذا أورده المزني في المختصر قال الرافعي : تكلم أصحابنا في ورود الخبر بذلك ،

فمنهم من قال : ورد ونسبه الى رواية على عليه السلام • ومنهم من قال
ورد أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة •

وأما التأجيل فلم يرد به الخبر ، وأخذ ذلك من اجماع الصحابة ، وقال
ابن المنذر وما ذكره الشافعي لا نعرفه أصلاً من كتاب ولا سنة وقد سئل
عن ذلك أحمد بن حنبل فقال لا نعرف فيه شيئاً ، فقل ان أبا عبد الله -
يعنى الشافعي - رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال لعله سمعه من
ذلك المدنى فانه كان حسن الظن به - يعنى ابراهيم بن أبي يحيى وتعقبه
ابن الرفعة بأن من عرف حجة على من لم يعرف •

• وخرج العمراني كلام الشافعي على نحو ينفي أنه عزا الثلاث سنين الى
النبي صلى الله عليه وسلم وانما هو قال لا أعلم خلافاً أن الدية التي قضى
بها رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة أنها في ثلاث سنين ، فهو
ينفي الخلاف في المدة ويثبت الدية على العاقلة التي قضى بها رسول الله
صلى الله عليه وسلم والمزني اختصر النص الذي ورد في الأم •

وأقول ان البيهقي روى من طريق ابن لهيعة عن يحيى بن سعيد عن
سعيد بن المسيب قال : من السنة أن تنجم الدية في ثلاث سنين ، وقد وافق
على نقل اجماع الصحابة الترمذي في جامعه وابن المنذر ، وقد روى
التأجيل ثلاث سنين ابن أبي شيبة وعبد الرزاق والبيهقي عن عمر ، وهو
منقطع لأنه من رواية الشعبي عنه رواه عبد الرزاق أيضاً عن ابن جريج عن
أبي وائل قال « ان عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين
وجعل النصف في سنتين وما دون النصف في سنة » وروى البيهقي
التأجيل المذكور عن علي رضي الله عنه •

إذا ثبت هذا فأول ابتداء الأجل اذا كانت الجناية على النفس من حين
الموت لأنه حال استقرار الجناية ، هذا نقل أصحابنا البغداديين •

وقال أصحابنا الخراسانيون : من حين الترافع الى القاضي ، وان كانت

الجناية على الطرف ، فإن لم يسر الى طرف آخر كان ابتداء الأجل من حين
الجناية لأنه حين وجوبه ، وإن سرت الى طرف آخر مثل أن قطع أصبعه
فسرت الجناية الى كفه كان ابتداء الأجل من حين الاندمال لأنه وقت
استقرار الجناية •

وجكى أصحابنا الخراسانيون وجهها آخر أن دية الأصبع من حين
الجناية ودية ما زاد عليها من الاندمال أصح ، هذا مذهبا ومذهب أحمد •

وقال أبو حنيفة : أول مدة الأجل من حين يحكم القاضي على العاقلة
بالدية : قالوا لأنها مدة مختلف فيها فكان ابتداءؤها من حين حكم الحاكم
كمدة العنة ، دليلنا أنه مال يحل بحلول الأجل فكان ابتداءؤه من حين وجوبه
كالدين المؤجل والسلم ، وننازعهم ادعاء الخلاف فيها فإن الخوارج لا يعتقد
بخلافهم •

فرع إذا كان الواجب أقل من الدية نظرت — فإن كان ثلث
الدية فما دون — وجب في آخر السنة الأولى ؛ لأن العاقلة لا تحمل حالا •
وإن كان أكثر من الثلث ولم يزد على الثلثين وجب في آخر السنة الأولى
ثلث الدية وفي آخر السنة الثانية الباقي • وإن كان أكثر من الثلثين ولم
يزد على الدية وجبت في آخر السنة الأولى ثلث الدية وفي السنة الثانية
الثلث وفي آخر الثالثة الباقي • وإن كان الواجب أكثر من دية بأن وجب
بجنايته ديتان — فإن كانت لابنين حملت العاقلة لكل واحد من المجنى عليهما
ثلث الدية في كل سنة ، هذا نقل أصحابنا العراقيين ، وقال الخراسانيون
فيه وجهان :

(أحدهما) وهو الأصح ، تحمل لكل واحد من المجنى عليهما ثلث
الدية في كل سنة •

(والثاني) أن العاقلة لا تحمل في كل سنة الا ثلث الدية لواحد من
المجنى عليهما •

وان كانتا لواحد مثل أن قطع يديه ورجليه لم تحملها العاقلة الا في
ست سنين في كل سنة ثلث الدية • هذا نقل أصحابنا العراقيين • وقال
الخراسانيون : فيه وجهان (أحدهما) هذا (والثاني) أن العاقلة تحملها
في ثلاث سنين •

فرع اذا وجب بالخطأ أو بعدم الخطأ دية ناقصة عن دية الحر
المسلم كدية المرأة ودية الجنين والكافر ؛ ففيه وجهان :

(أحدهما) أنها تقسم في ثلاث سنين ، وان زادت حصة كل سنة على
ثلث الدية أو نقص لأنه بدل نفس (والثاني) أنه كأرش الطرف فتحمل
كل سنة ثلث دية الحر المسلم اعتباراً بما تحمله من دية الحر المسلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل والعاقلة هم العصبات الذين يرثون بالنسب أو الولاء غير
الأب والجد والابن وابن الابن ، والدليل عليه ما روى المفيرة بن شعبة رضى الله
عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المرأة بديتها على عصة العاقلة ،
وأما الأب والجد ، والابن وابن الابن فلا يعقلون ، لما روى جابر رضى الله عنه أن
امرأتين من هذيل قتلت احدهما الأخرى ولكل واحدة منهما زوج وولد ،
فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها
وولدها ، واذا ثبت هذا في الولد ثبت في الأب لتساويهما في العصة ، ولأن
الدية جعلت على العاقلة أبقاء على القاتل حتى لا يكثر عليه فيجحف به ، فلو
جعلناه على الأب والابن أجحفتنا به ، لأن مالهما كماله ، ولهذا لا تقبل شهادته
لهما كما لا تقبل لنفسه ، ويستغنى عن المسئلة بمالهما كما يستغنى بمال نفسه •

وان كان في بنى عمها ابن لها لم يحمل منهم لما ذكرناه ، وان لم يكن له
عصة نظرت فان كان مسلماً حملت عنه من بيت المال ، لأن مال بيت المال
للمسلمين وهم يرثونه كما ترث العصبات •

وان كان ذمياً لم يحمل عنه في بيت المال ، لأن مال بيت المال للمسلمين
وهم لا يرثونه ، وانما يتنقل ماله الى بيت المال فينا ، واختلف قوله في المولى
من اسفل فقال في أحد القولين لا يعقل عنه وهو الصحيح ، لانه لا يرثه فلم
يعقله ، وقال في الآخر يعقله لانه يعقله المولى فعقل عنه المولى كالاخوين ، فعلى

هذا يقدم على بيت المال لانه من خواص العاقلة فقدم على بيت المال كالولي من اعلى ، وان لم يكن له عاقلة ولا بيت مال فهل يجب على القاتل ؟ فيه وجهان بناء على ان الدية هل تجب على القاتل ؟ ثم تتحمل عنه العاقلة او تجب على العاقلة ابتداء ؟ وفيه قولان (احدهما) تجب على القاتل ثم تنتقل الى العاقلة لانه هو الجاني فوجبت الدية عليه ، فعلى هذا تجب الدية في ماله (والقول الثاني) تجب على العاقلة ابتداء لانه لا يطالب غيرهم ، فعلى هذا لا تجب عليه .

وقال ابو على الطبري : اذا قلنا : انها تجب على القاتل عند عدم بيت المال حمل الاب والابن ويبىء بهما قبل القاتل ، لانا لم نحمل عليهما ابتداء على القاتل ، واذا حمل على القاتل كانا بالحمل اولي .

قال الشيخ الامام حرس الله مدته : ويحتمل عندي انه لا يجب عليهما لانا انما اوجبنا على القاتل على هذا القول ، لانه وجب عليه في الاصل ، فاذا لم يجد من يتحمل بقى الواجب في محله ، والاب والابن لم يجب عليهما في الاصل ولا حملا مع العاقلة فلم يجب الحمل عليهما) .

الشرح حديث المغيرة بن شعبة مضى تخريجه .

اما الاحكام فان العاقلة هم العصابة ، ولا يدخل فيهم ابو الجاني ولا جده وان علا ولا ابنه ولا ابن ابنه وان سفل ، وقال مالك و ابو حنيفة : يدخلون ، وعن أحمد بن حنبل روايتان : احداهما كل العصابة من العاقلة يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه واخوته وعمومته وأبناؤهم ، وهذا اختيار أبي بكر والشريف أبي جعفر لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئا الا ما فضل عن ورثتها ، وان قتلت فعقلها بين ورثتها » رواه أبو داود ، ولأنهم عصابة فأشبهوا الاخوة ، يحققه عندهم أن العقل موضوع على التناصر وهم من أهله ، ولأن العصابة في تحمل العقل كهم في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب ، وآباؤهم وأبناؤه أحق العصابات بسرائه فكانوا أولى بتحمل عقله .

والرواية الثانية : ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة دليلنا ما أخرجه الشيخان وغيرهما عن أبي هريرة قال « اقتتل امرأتان من هذيل فرمت

احداهما الأخرى فقتلتها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فحكم بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم » •

وفى رواية « ثم ماتت العاقلة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراثها
لبنيتها والعقل على العصبة » رواه أبو داود والنسائي • وفى رواية عن
جابر بن عبد الله قال « فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة
على عاقلتها وبرأ زوجها وولدها • قال فقالت عاقلة المقتولة : ميراثها لنا ،
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثها لزوجها وولدها » رواه
أبو داود •

أما حديث عمرو بن شعيب الذى أخذ به أبو حنيفة ومالك وأحمد فى
أحدى الروايتين عنه فقد أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطنى
وفى اسناده محمد بن راشد الدمشقى المكحولى ، وثقه أحمد وابن معين
والنسائي ، وقال دحيم يذكر بالقدر ، وقال النسائي فى موضع : ليس به
بأس ، وقال فى موضع آخر : ليس بالقوى ، وقال ابن حبان : كثير المناكير
فى روايته فاستحق ترك الاحتجاج به ، وقال أبو زرعة لم يكتب عنه
أبو مسهر لأنه كان يرى الخروج على الإمامة ، هذا بالإضافة الى ما قيل فى
اسناد عمرو بن شعيب ، على أن القاعدة عند أصحابنا من أهل الحديث
أن المتفق عليه مقدم على ما سواههما ومن ثم سقط الاحتجاج بحديث عمرو
ابن شعيب وتعين العمل بحديث أبى هريرة •

وروى أبو رمثة قال « خرجت مع أبى حتى أتيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم فرأيت برأسه ردع خفاء وقال لأبى هذا ابنك ؟ قال نعم • قال :
أما أنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه ، وقرأ رسول الله صلى الله عليه
وسلم : ولا تزر وازرة وزر أخرى » رواه أحمد وأبو داود ، ومعلوم
أنه لم يرد أنه لا يجرحك ولا تجرحه ، وإنما أراد لا تؤخذ بجنايته ولا يؤخذ
بجنايتك •

وروى ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا ترجعوا

بمضى كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض ؛ ولا يؤخذ أحد بجريرة ابنه ولا يؤخذ ابن بجريرة أبيه » أخرجه البزار ورجاله رجال الصحيح ، وزواه النسائي عنه بلفظ « لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه » وفي هذا المعنى عند أبي داود وأحمد وابن ماجه والترمذي عن عمرو بن الأحوص . وعند أحمد وابن ماجه عن الخشاش العنبري وروى نحوه الطبراني مرسلًا بإسناد رجاله ثقات . وعند أحمد والنسائي عن رجل من بني يربوع . ولأن مال الولد والوالد كماله ولهذا لم تقبل شهادتهما له ولا العكس ، بدليل أن تفقتهما تجب في مالهما ، كما تجب في ماله فلما لم تجب في ماله لم يحملها عنه ؛ فان كان للمرأة ابن هو ابن ابن عمه لم يعقل عنها لعموم الخبر .

وقال أبو علي السنجي : ويحتمل أن يقال يحمل عنها لأن فيه شيئين يحمل بأحدهما دون الآخر ، فغلب الآخر ، كوالايتة في النكاح على أمه .
والأول هو المشهور .

فرع ولا يحمل القاتل مع العاقلة من الدية شيئاً ، وبه قال مالك وأحمد وقال أبو حنيفة يحمل ما يحمل أحدهم ؛ دليلنا ما ذكرناه من خبر جابر رضى الله عنه في اللرائين ، فان لم يكن للجاني عصة وله مولى حمل عنه لقوله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمه كلحمه النسب » والنسب يعقل به فكذلك الولاء ؛ والمولى لا يحمل الا بعد العاقلة من النسب ؛ كما لا يرث الا بعدهم ، فان لم يكن المعتق موجوداً حمل عصبته كالأخ والعم وابن العم وابن الأخ وفي حمل ابن المعتق وأبيه وجهان ، فان لم يكن للجاني عصة ولا مولى ولا عصة مولى ولا مولى مولى ، فان كان مسلماً ؛ حملت عنه الدية في بيت المال ، لأنه لما نقل ماله الى بيت المال اذا مات ارثا حمل عنه بيت المال كالعصة ، وان كان كافراً لم يحمل عنه في بيت المال لأن مال بيت المال للمسلمين وليس هو منهم وانما ينقل ماله الى بيت المال اذا لم يكن له وارث .

وروى أن رجلاً من الأنصار قتل عام خير فوداه النبي صلى الله عليه

وسلم من بيت المال ؛ وروى أن رجلا قتل في زحام في زمن عمر فلم يعرف قاتله ، فقال على : يا أمير المؤمنين لا يبطل دم امرئ مسلم ، فأدى ديته من بيت المال •

مسألة لا يعقل العديد ؛ وهو الرجل الغريب الذي يدخل ويعد فيهم ؛ ويقال له دخيل ؛ ولا يحمل الحليف ؛ وهو أن يخالف الرجل الرجل على أن يتناصرا على دفع الظلم ؛ كالمشتركين في الجمعيات والمساهمين في الشركات والمتنسين للنقابات المهنية والحرفية والفئوية ، كل هؤلاء لا يعقل بعضهم على بعض ، ولو اتفقوا على ذلك •

وهذا هو مذهب أحمد ووافقنا أبو حنيفة في العديد وخالفنا في الحليف إذا لم يكن له قرابة من النسب فإنه يرث ويعقل ، وهل الهيئات الفئوية لها صفة بيت المال كما عرف عند الفقهاء الوضعيين من وصفها بالشخصية الاعتبارية ؟ خصوصا في بلد لا توجد فيه حكومة اسلامية ؟

نقول : إذا كان المسلمون قلة في بلد كفر أو كانوا كثرة تحكمهم حكومة نصرانية أو يهودية أو الحادية فإن لهم أن ينتظموا متكافلين وتمنع عنهم فتتهم كما لو كان لهم بيت مال ، كالمسلمين في تايلاند والفلبين وقبرص وفلسطين والحبشة • أما أهل الديوان من غير العصابات فلا مدخل لهم في المعاقلة ، وبه قال أحمد ، وقال أبو حنيفة ومالك : إذا خرج الامام والناس وجعلهم فرقا تحت يد كل عريف فرقة ، فإذا جنى فانتسب الى عاقلة وأمكن صدقه وصادقوه على ذلك ثبت نسبه منهم وعقلوا عنه •

فان قال جماعة من الناس انه ليس منهم وشهدوا بذلك لم ينتف نسبه منهم بذلك •

وقال مالك ينتفى نسبه ، وهذا غلط لأنه نفى محض فلم يزل به نسب حكم بشوته فان جاء آخر من غيرهم وقال هو ابني وولد على فراشي وأقام بيعة على ذلك ثبت نسبه منه وانتفى نسبه من الأولين ؛ لأن البيعة أقوى من مجرد الدعوى •

فرع إذا لم يكن للجاني عصبه من النسب ولا من يحمل من جهة الولاء وليس هناك بيت مال فهل يجب الدية في ماله ؟ فيه قولان بناء على أن الدية هل يجب على العاقلة ابتداء أو على الجاني ؟ ثم تحمل العاقلة عنه ؟ وفيه قولان :

(أحدهما) أنها تجب الدية على العاقلة ابتداء ، لأنهم المطالبون بها ، فعلى هذا لا تجب في مال الجاني •

(والثاني) أنها تجب على الجاني ابتداء ثم تتحملها العاقلة عنه لأنه هو المباشر للجنابة ، فعلى هذا يجب أداء الدية من ماله ، فإذا قلنا بهذا وكان له أب وابن فهل يحملان ؟ فيه وجهان :

قال أبو على الطبري : يحملان ويقدمان على الجاني ، لأننا إنما نحمل عليهما بقاء على الجاني ، فإذا حمل الجاني كافا أولى بالحمل ، وقال الشيخ الإمام : يحتمل عندي أنه لا يجب عليهما • الخ العبارة •

وقوله : الشيخ الإمام حرس الله مدته ، يحتمل أنه يعني بهذا امام الحرمين أبا المعالي المولود ثامن المحرم سنة ٤١٩ والمتوفى ليلة الأربعاء الخامس والعشرين من ربيع الآخر سنة ٤٧٨ •

فإذا عرفنا أن المصنف رحمه الله توفي سنة ٤٧٦ عرفنا أن الله استجاب دعاءه إلا أنه يرد على هذا أن امام الحرمين أصغر من المصنف بنحو ست وعشرين سنة فيبعد أن ينقل عنه بهذا الاختفاء • ولعله لم ترد في المذهب هذه العبارة إلا في هذا الموضع إذ لم ينتبه إليها الامام النووي رحمه الله والا أوضحها في خطبته العظيمة في مقدمة المجموع ، ويحتمل أن يكون مراده بالامام حرس الله مدته شيخه القاضي أبا الطيب • وهذا هو الراجح عندي ، وقد ولد القاضي أبو الطيب بآمل سنة ٣٤٨ ، وتوفي ببغداد يوم السبت لعشر بقين من ربيع الأول سنة ٤٥٠ عن مائة سنة واثنين •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يعقل مسلم عن كافر ، ولا كافر عن مسلم ، ولا ذمى عن حربى ، ولا حربى عن ذمى ، لأنه لا يرث بعضهم من بعض ، فان رمى نصرانى سهما الى صيد ثم أسلم ثم أصاب السهم انسانا وقتله وجبت الدية في ماله ، لأنه لا يمكن ايجابها على عاقلته من النصرى ، لأنه وجد القتل وهو مسلم ، ولا يمكن ايجابها على عاقلته من المسلمين ، لأنه رمى وهو نصرانى ، فان قطع نصرانى يد رجل ثم أسلم ومات المقطوع عقلت عنه عصباته من النصرى دون المسلمين ، لان الجناية وجدت منه وهو نصرانى ، ولهذا يجب بها القصاص ولا تسقط عنه بالاسلام ، وان رمى مسلم سهما الى صيد ثم ارتد ثم أصاب السهم انسانا فقتله وجبت الدية في ذمته ، لأنه لا يمكن ايجابها على عاقلته من المسلمين ، لأنه وجد القتل وهو مرتد ، ولا يمكن ايجابها على الكفار لأنه ليس منهم عاقلة يرثونه ، فوجبت في ذمته .

وان جرح مسلم انسانا ثم ارتد الجرح وبقي في الردة زمانا يسرى في ذمته الجرح ثم أسلم ومات المجروح وجبت الدية ، وعلى من تجب ؟ فيه قولان :

(احدهما) تجب على عاقلته لان الجناية في حال الاسلام وخروج الروح في حال الاسلام ، والعاقلة تحمل ما يجب بالجنايتين في حال الاسلام فوجبت دينه عليها ، (والقول الثانى) : انه يجب على العاقلة نصف الدية ، ويجب في مال الجانى النصف ، لأنه وجد سراية في حال الاسلام وسراية في حال الردة ، فحملت ما يسرى في حال الاسلام ولم تحمل ما سرى في الردة .

فصل ولا يعقل صبي ولا معتوه ولا امرأة لان حمل الدية على سبيل النصرة ، بدلا عما كان في الجاهلية من النصرة بالسيف ، ولا نصرة في الصبي والمعتوه والمرأة ، ويعقل المريض والشيخ الكبير اذا لم يبلغ المريض حد الزمانة والشيخ حد الهرم ، لأنهما من اهل النصرة بالتدبير ، وقد قاتل عمار في محفة . وانما اذا بلغ الشيخ حد الهرم والمريض حد الزمانة ففيه وجهان بناء على القولين في قتلها في الأسر ، فان قلنا انهما يقتلان في الأسر عقلا ، وان قلنا لا يقتلان في الأسر لم يعقلا .

الشرح لا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم لأنهما لا يتوارثان ويعقل أهل الذمة بعضهم عن بعض اذا ثبت اتصال نسبهم الى أب ، سواء كانوا على ملة واحدة كاليهودية ، أو على ملتين كاليهودية والنصرانية . وقال أبو حنيفة : ولا يعقل ذمى عن ذمى ؛ دليلنا أنهم

يتوارثون فتعاقلوا كالمسلمين ، ولا يعقل ذمى عن حربى ولا حربى عن ذمى
وان جمعتها ملة واحدة وآب واحد ، لأنهما لا يتوارثان فلم يتعاقلا
كالأجنيين ، فان لم يكن للذمى عاقلة من النسب وله مولى من أعلا حمل
عنه اذا كان يرثه ، وكذلك ان كان له عصبة موالى أو مولى مولى ، وهل
يحمل عنه المولى من أسفل ؟ على القولين فيمن لم يكن له عاقلة أو كان له
عاقلة ولا يقدر على جميع الدية فهل يجب فى ماله ؟ على القولين فى
المسلم ، فان قلنا يجب فى ماله فهل يحمل عنه أبوه وابنه ؟ على الوجهين •

فرع اذا رمى ذمى سهماً الى غرض فأسلم تم وقع السهم فى
انسان فقتله وجبت الدية فى ماله لأنه لا يمكن ايجابها على عاقلته من
المسلمين ؛ لأن الرمى وجد منه وهو ذمى ، ولا يمكن ايجابها على عاقلته من
أهل الذمة ، لأن الاصابة وجدت وهو مسلم فلم يبق الا ايجابها فى ماله وان
رمى مسلم ثم ارتد وجب فى ماله لأنه لا يمكن ايجابها على عاقلته من
المسلمين ، لأن الاصابة وجدت وهو مرتد ، ولا يمكن ايجابها على عاقلته
من الكفار لأنه لا عاقلة له منهم ، فان قطع ذمى يد رجل خطأ فأسلم الذمى
ثم مات المقتول من الجناية قال أبو اسحاق المروزي : عقلت عنه عصباته من
أهل الذمة دون المسلمين ، لأن الجناية وجدت وهو ذمى ، ولهذا يجب بها
القصاص ولا يسقط عنه بالاسلام •

وقال ابن الحداد : يجب على عاقلته من أهل الذمة أرش الجراحة
لا غير ، ولا تحمل ما زاد لأنه وجب بعد الاسلام ، وتجب الزيادة فى مال
الجاني ولا تحمل عاقلته من المسلمين ؛ لأن سبها كان فى الكفر •

قال ابن الحداد : وان جنى ذمى على رجل خطأ ثم أسلم الجاني ثم
جنى على المجنى عليه جناية أخرى خطأ ومات من الجنيتين فان على عاقلته
من المسلمين نصف الدية ، وعلى عاقلته من أهل الذمة أقل الأمرين من أرش
الجناية فى حال الذمة أو نصف الدية ، فان كان نصف الدية أقل لزمهم
ذلك ، وان كان أرش الجناية أقل لزمهم قدر الأرش وما زاد عليه الى تمام
نصف الدية يجب فى مال الجاني ، لأنه وجب بعد الاسلام ، ولا فرق بين

ان يجرحه في حال الذمية جراحة أو بعد الاسلام جراحة واحدة ، فان الدية مقسومة على الثالين ، فيجب على عاقلته من المسلمين نصف الدية وعلى عاقلته من أهل الذمة أقل الأمرين من نصف الدية وأرش الجراحة أو الجراحات في حال الذمة ، فان جرحه في حال الذمة خطأ ثم أسلم ثم قتلته خطأ دخل الأرش في دية النفس على المذهب فكافت الدية على عاقلته من المسلمين ، وعلى قول أبي سعيد الاصطخري وأبي العباس ابن سريج لا يدخل فيكون أرش الجراحة على عاقلته من أهل الذمة ودية النفس على عاقلته من المسلمين •

وان جرح مسلم انساناً خطأ ثم ارتد الجراح وبقي في الردة زماناً يسرى في مثله الجرح ثم أسلم ثم مات المجروح وجبت الدية ، وعلى من تجب فيه قولان :

(أحدهما) تجب على عاقلته ، لأن الجراحة والموت وجداً في الاسلام .
(والثاني) يجب على العاقلة نصف الدية ، وفي مال الجاني النصف لأنه وجد سراية في حال الاسلام وسراية في حال الردة ، فحملت ما سرى في الاسلام ولم تحمل ما سرى في الردة •

قوله « ولا يعقل صبي ولا معتوه ولا امرأة » الخ ، فجملة ذلك أنه اذا جنى الصبي أو المجنون أو المعتوه جنابة خطأ أو عمد خطأ أو عمداً محضاً وقتلنا ابن عمده خطأ فان عاقلته تحمل عنه الدية لأن تحمل العاقلة للدية جعل بدلاً عن التناصر في الجاهلية بالسيف ، وهو ممن لا تنصرهم عاقلتهم •

وان جنى أحد من عصابة الصبي والمجنون والمعتوه خطأ أو عمد خطأ لم يحمل الصبي والمجنون والمعتوه لأنهم ليسوا من أهل النصرة ، وان جنت المرأة أو الخنثى المشكل خطأ أو عمد خطأ حملت عاقلتهما عنهما الدية ، وان جنى أحد من عصباتهما لم يحملها عنه الدية لما ذكرناه في الصبي والمجنون ، فان بان الخنثى رجلاً فانه يحمل العقل •

فروع ويحمل المريض اذا لم يبلغ الزمانة ، أى دوام المرض زماناً

طويلا ، وكذلك الشيخ اذا لم يبلغ الهرم ، لأنها من أهل النصره ؛ فان بلغ الشيخ الهرم والشباب المريض الزمانة فهل يحملان الدية ؟

قال الشيخ المصنف : فيه وجهان بناء على القولين في جواز قتلها اذا أسرا وقال ابن أبي هريرة : ان كانت الزمانة من اليدين والرجلين لم يحملها . وذكر الشيخ أبو حامد الاسفراييني : أنها يحملان وجهاً واحداً .

قوله « وقد قاتل عمار على محفة » فان عمارا يقول : كنت تربيا للنبي صلى الله عليه وسلم لسنته . وروى عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة قال : رأيت عمارا يوم صفين شيخا آدم طوالا ، وأن الحربة في يده لتزعد . وعن ابن عمر قال « رأيت عمارا يوم اليمامة على صخرة وقد أشرف يصيح يا معشر المسلمين أمن الجنة تفرون ؟ هلموا الي ؛ وأنا أقطر الي أذنه قد قطعت فهمي تذبذب وهو يقاتل أشد القتال » وكلام المصنف صريح في أنه كان لا يستطيع الثبات والاستقرار على راحلته ، ولعله جاء من توهم بعض الرواة من أحداث الشيخوخة حيث قتل وعمره ثلاث وتسعون سنة ، بيد أن القضية التي ساقها المصنف يرد عليها ما رواه الذهبي في سير أعلام النبلاء بسنده عن يحيى بن سعيد عن عمه قال « لما كان اليوم الذي أصيب فيه عمار اذا رجل قد برز من الصفين جسيم على فرس جسيم ؛ ضخم على ضخم يتأدى : يا عباد الله - بصوت موجه - روحوا الي الجنة ؛ ثلاث مرات ؛ الجنة تحت ظلال الأسفل ؛ فثار الناس فاذا هو عمار ، فلم يلبث أن قتل » .

وروى ابن عبد البر في الاستيعاب عن الأعمش عن أبي عبد الرحمن السلمي قال : شهدنا مع علي رضي الله عنه صفين ؛ فرأيت عمار بن ياسر لا يأخذ في ناحية ولا واد من أودية صفين الا رأيت أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم يتبعونه كأنه علم لهم ، وسعت عماراً يقول يومئذ لهاشم بن عقبة : يا هاشم تقدم ، الجنة تحت الأبارقة اليوم ألقى الأحبة ، محمداً وحزبه الخ .

وروى الشعبي عن الأخنف بن تيس في خبر صفين ، قال ثم حمل عمار فحمل عليه ابن السكسكى وأبو الغادية الفزارى ، فأما أبو الغادية قطعنه ؛ وأما ابن جزء فاحتر رأسه . فإذا عرفنا أن المحفة مركب من مراكب النساء كالهودج استبعدنا صحة ما أثبتته المصنف هنا لما ذكرناه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يعقل فقير لأن حمل الدية على الماقلة مواساة والفقير ليس من اهل المواساة ، ولهذا لا تجب عليه الزكاة ولا نفقة الاقارب ، ولأن العاقلة تتحمل لدفع الضرر عن القاتل ، والضرر لا يزال بالضرر ، ويجب على المتوسط ربع دينار ، لأن المواساة لا تحصل بأقل قليل ، ولا يمكن ايجاب الكثير ، لأن فيه أضراراً بالعاقلة ، فقدر أقل ما يؤخذ بربع دينار ، لأنه ليس في حد التافه . والدليل عليه أنه تقطع فيه يد السارق ، وقد قالت عائشة رضي الله عنها « يد السارق لم تكن تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه » ويجب على الفنى نصف دينار لأنه لا يجوز أن يكون ما يؤخذ من الفنى والمتوسط واحداً فقدر بنصف دينار ، لأنه أقل قدر يؤخذ من الفنى في الزكاة التي قصدتها المواساة ، فيقدر ما يؤخذ من الفنى في الدية بذلك ، لأنه في معناه ، ويجب هذا القدر في كل سنة لأنه حق يتعلق بالحال على سبيل المواساة فتكرر بتكرر الحول كالزكاة ، ومن اصحابنا من قال يجب ذلك القدر في الثلاث سنين ، لأننا لو اوجبنا هذا القدر في كل سنة أجحف به ، ويعتبر حاله في الفقر والفنى والمتوسط عند حلول النجم ، لأنه حق مال يتعلق بالحول على سبيل المواساة ، فاعتبر فيه حاله عند حلول الحول كالزكاة ، فإن مات قبل حلول الحول لم تجب كما لا تجب الزكاة إذا مات قبل الحول ، وإن مات بعد الحول لم يسقط ما وجب كما لا يسقط ما وجب من الزكاة قبل الموت .

فصل وإذا أراد الحاكم قسمة الدية على الماقلة قدم الاقرب فالاقرب من العصبات على ترتيبهم في الميراث ، لأنه حق يتعلق بالتعصيب فقدم فيه الاقرب فالاقرب كالميراث ، وإن كان فيهم من يرلى بالأبوين وفيهم من يدلى بالأب ففيه قولان (أحدهما) أنهما سواء لتساويهما في قرابة الأب ، لأن الأم لا مدخل لها في النصرة وحمل الدية فلا يقدم بها (والثاني) يقدم من يدلى بالأبوين على من يدلى بالأب لأنه حق يستحق بالتعصيب ، فقدم من يدلى بالأبوين على من يدلى بالأب كالميراث ، فإن أمكن أن يقسم ما يجب على الاقربين منهم لم يعمل على من بعدهم ، وإن لم يمكن أن يقسم على الاقربين لقلّة عددهم قسم ما فضل على من بعدهم على الترتيب ، فإن كان القاتل من بنى هاشم

قسم عليهم ، فان عجزوا دخل معهم بنو عبد مناف ، فان عجزوا دخل معهم بنو قصي ، ثم كذلك حتى تستوعب قريش ، ولا يدخل معهم غير قريش ، لأن غيرهم لا ينسب اليهم ، وان غاب الأقربون في النسب وحضر الأبعدون ففيه قولان :

(أحدهما) يقدم الأقربون في النسب لأنه حق يستحق بالتعصيب فتقدم فيه الأقربون في النسب كالميراث .

(والثاني) يقدم الأقربون في الحضور على الأقربين في النسب ، لأن تحمل العاقلة على سبيل النصرة والعاثرون أحق بالنصرة من الغيب ، فعلى هذا ان كان القاتل بمكة وبعض العاقلة بالمدينة وبعضهم بالشام قدم من بالمدينة على من بالشام لأنهم أقرب إلى القاتل وان استوت جماعة في النسب وبعضهم حضور وبعضهم غيب ففيه قولان :

(أحدهما) يقدم الحضور لأنهم أقرب إلى النصرة .

(والثاني) يسوى بين الجميع كما يسوى في الميراث ، وان كثرت العاقلة وقل المال المستحق بالجناية بحيث اذا قسم عليهم خص المتوسط دون ربع دينار والفنى دون نصف دينار ، ففيه قولان :

(أحدهما) ان العاظم يقسمه على من يرى منهم ، لأن في تقسيط القليل على الجميع مشقة .

(والثاني) وهو الصحيح انه يقسم على الجميع لأنه حق يستحق بالتعصيب ، فقسم قليله وكثيره بين الجميع كالميراث .

فصل ان جنى عبد على حر أو عبد جناية توجب المال تعلق المال

برقبته لأنه لا يجوز إيجابه على المولى ، لأنه لم يوجد منه جناية ، ولا يجوز تأخيرها إلى أن يقتل ، لأنه يؤدي إلى إهدار الدماء فتعلق برقبته ، والمولى بالخيار بين أن يبيعه ويقضى حق الجناية من ثمنه وبين أن يفديه ، ولا يجب عليه تسليم العبد إلى المجنى عليه ، لأنه ليس من جنس حقه . وان اختار بيعه فباعه - فان كان الثمن بقدر مال الجناية - صرفه فيه ، وان كان أكثر قضى ما عليه والباقي للمولى وان كان أقل لم يلزم المولى ما بقي لأن حق المجنى عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة فان اختار أن يفديه ففيه قولان :

(أحدهما) يلزمه أن يفديه بأقل الأمرين من ارش الجناية أو قيمة العبد ، لأنه لا يلزمه ما زاد على واحد منهما .

(والقول الثاني) : يلزمه ارش الجناية بالفا ما بلغ او يسلمه للبيع ، لانه قد يرغب فيه راغب فيشتريه باكثر من قيمته ، فاذا امتنع من البيع لزمه الارش بالفا ما بلغ . وان قتل عشرة اعبد لرجل عبداً لاخر عبدا فاقصص مولى المقتول من خمسة وعفا عن خمسة على المال تعلق برقبتهن نصف القيمة في رقبة كل واحد منهم عشرها ، لانه قتل خمسة بنصف عبده ، وعفا عن خمسة على المال وبقي له النصف) .

الشرح خبر عائشة رضي الله عنها أخرجه البيهقي عن هشام بن عروة عن أبيه عنها - أما أحكام هذه الفصول فانه لا يحمل العقل من العاقلة الا الغنى والمتوسط ، فأما الفقير - وهو من لا يملك ما يكفيه على الدوام - فانه لا يحمل العقل ، وعلى هذا أكثر أهل العلم ، وهذا قول مالك وأحمد وأصحاب الرأي ، وحكى بعضهم عن مالك وأبي حنيفة أن للفقير مدخلا في التحمل ، وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد لأنه من أهل النصرة كالغنى . والصحيح الأول لأن العاقلة انما تحمل الدية عن القاتل على طريق الرفق والمواساة ، والفقير ليس من أهل المواساة ، ولأن الدية انما نقلت الى العاقلة تخفيفا عن القاتل لئلا يجحف بماله ، فلو أوجبنا ذلك على الفقير لدفعنا الضرر عن القاتل وألحقناه بالفقير ، والضرر لا يزال بالضرر ، ويجب على المتوسط ربع دينار ، لأنه ليس في حد التافه . وهذا احدى الروايتين عن أحمد لأن اليد لا تقطع في الشيء التافه ، على ما ورد في قول عائشة .

وقد ثبت أن اليد لا تقطع بدون ربع دينار ، فاذا كان الدينار نحو خمسة عشر جراما وكان الجرام من عيار ٢١ يساوي ٢٩٠ قرشا كان ربع الدينار يساوي عشرة جنيهات مصرية وثلاثا أو نحو خمسة عشر دولارا أو ما يقابلها من عملات وتقود ، ويجب على الغنى نصف دينار ، لأنه لا يجوز أن يكون ما يؤخذ من الغنى والمتوسط واحداً فقير من يؤخذ من الغنى بنصف دينار لأنه أول قدر يؤخذ منه في زكاة الذهب .

إذا ثبت هذا فهل يجب هذا القدر على المتوسط والغنى مقسوماً على الثلاث سنين أو يجب هذا القدر في كل سنة من الثلاث سنين ؟ فيه وجهان : (أحدهما) أن هذا القدر يجب مقسوماً في ثلاث سنين لا غير ، فعلى

هذا لا يجب على المتوسط أكثر من ربع دينار في كل سنة نصف سدس دينار ؛ ويجب على الغنى نصف دينار في ثلاث سنين ، في كل سنة سدس دينار ، لأن الشافعي رضي الله عنه قال : يحمل من كثر ماله نصف دينار ؛ وهذا يقتضي أن هذا جميع ما يحمله ؛ ولأن إيجاب ما زاد على ذلك عليه يجحف به .

(والثاني) وهو الأصح أن هذا القدر يجب في كل سنة من الثلاث سنين ، فيكون جميع ما يجب على المتوسط في الثلاث سنين ثلاثة أرباع دينار ، وجميع ما يجب على الغنى في الثلاث سنين دينار أو نصف ؛ لأن الشافعي رحمه الله قال : يحمل الغنى نصف دينار والمتوسط ربع دينار حتى يشترك النفر في بعير . وظاهر هذا أنهم يحملون هذا القدر كل سنة من الثلاث ؛ ولأنه حق يتعلق بالحوال على سبيل المواساة فتكرر بتكرر الأحوال كالزكاة .

إذا ثبت هذا فإن الجماعة من العاقلة يشتركون في شراء بعير ، لأن الواجب عليهم الأبل لا الدنانير . هذا مذهبنا .

وقال مالك وأحمد : يحملون قدر ما يطيقون ، فعلى هذا لا يتقدر شرعا وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فيعرض على كل واحد قدرأ سهل ولا يؤذى ؛ لأن التوقيت لا يثبت إلا بتوقيف ؛ ولا يثبت بالرأى والتحكم ، ولا نص في هذه المسألة فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم كمقادير النفقات ، وعن أحمد رواية أخرى كمذهبنا .

وقال أبو حنيفة : الفقير والمتوسط والغنى سواء ؛ فأكثر ما يحمله الواحد منهم أربعة دراهم وأقله ليس له حد ؛ واختار ابن قدامة من مجتهدى الحنابلة استواءهم في الواجب كاستوائهم في القرابة فكانوا سواء كما لو قتلوا وكالميراث .

دليلنا أنه حق مخرج على وجه المواساة فاختلف بكثرة المال وقلته

كالزكاة ، ويعتبر حال كل واحد منهم في البلوغ والعقل واليسار والاعسار والتوسط عند حلول الحول كما يعتبر النصاب في آخر الحول . فان كان معسراً عند حلول الحول لم يجب عليه شيء ؛ فان أيسر بعد ذلك لم يجب عليه شيء من الثلث الواجب قبل يساره فان كان موسراً عند حلول الحول الثانى وجب عليه ؛ وان كان معسراً عند حلول الحول فأعسر قبل دفع ما عليه كان ديناً فى ذمته الى أن يوسر ؛ لأنه قد وجب عليه ، وان مات واحد منهم بعد الحول وهو موسر لم يسقط عنه . بل يجب قضاؤه من تركته .

وقال أبو حنيفة : « يسقط » دليلنا أنه مال استقر وجوبه فى حال الحياة ، فلم يسقط بالموت كالدين .

مسألة قال الشافعى رضى الله عنه : ومعرفة العاقلة أن ينظر الى اخوته لأبيه وأمه فيحملهم ، وجملة ذلك أن الحاكي اذا أراد قسمة العقل فانه يبدأ بالاخوة للأب والأم وللأب ، لأنهم أقرب العاقلة ، فيؤخذ من الغنى منهم نصف دينار ؛ ومن المتوسط ربع دينار ؛ فان وفى ذلك ثلث الدية لم يحمل على من بعدهم ، وان لم يف حمل على بنى الاخوة وان سفلوا لم يف ذلك حمل على الأعمام ؛ فان لم يف ذلك حمل على بنى الأعمام الى أن يستوعب جميع القبيل الذى يتصل أبو الجاني بأبيهم ؛ فان لم يف ما حمل عليهم بثلث الدية حمل عنه المولى ومن أدلى به ؛ فان لم يف ما حمل عليهم بثلث الدية حملت تمام الثلث فى بيت المال ، وعلى هذا فى الحول الثانى والثالث ؛ وبما ذكرناه قال أحمد ، وقال أبو حنيفة : يسوى بين القريب والبعيد ويقسم على جميعهم ؛ لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل دية المقتولة على عصابة القاتلة .

دليلنا أنه حكم تعلق بالتعصيب فوجب أن يقدم فيه الأقرب فالأقرب كالمراث ؛ والخبر لا حجة فيه ، لأننا نقسمه على الجماعة اذا لم يف به الأقرب فتحمله على ذلك .

إذا ثبت هذا واجتمع في درجة واحدة ابنان ، أحدهما يدلى بالأب والأم والآخر بالأب لا غير ، كأخوين أو ابني أخ أو عيين أو ابني عم ففيه قولان . قال في القديم : هما سواء لأتهما متساويان في قرابة الأب وأما الأم فلا مدخل لها في النصرة وحمل العقل فلم يرجع بها .

وقال في الجديد : يقدم من يدلى بالأب والأم لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم فيه من يدلى بالأبوين على من يدلى بأحدهما كالإيراث . وعند أحمد وجهان كالقولين آنفا ، فإذا اجتمع جماعة من العاقلة في درجة واحدة ، فكان الأرش الواحد بحيث إذا قسم عليهم خص الغنى منهم دون نصف دينار ، والمتوسط منهم دون ربع دينار للهيه قولان :

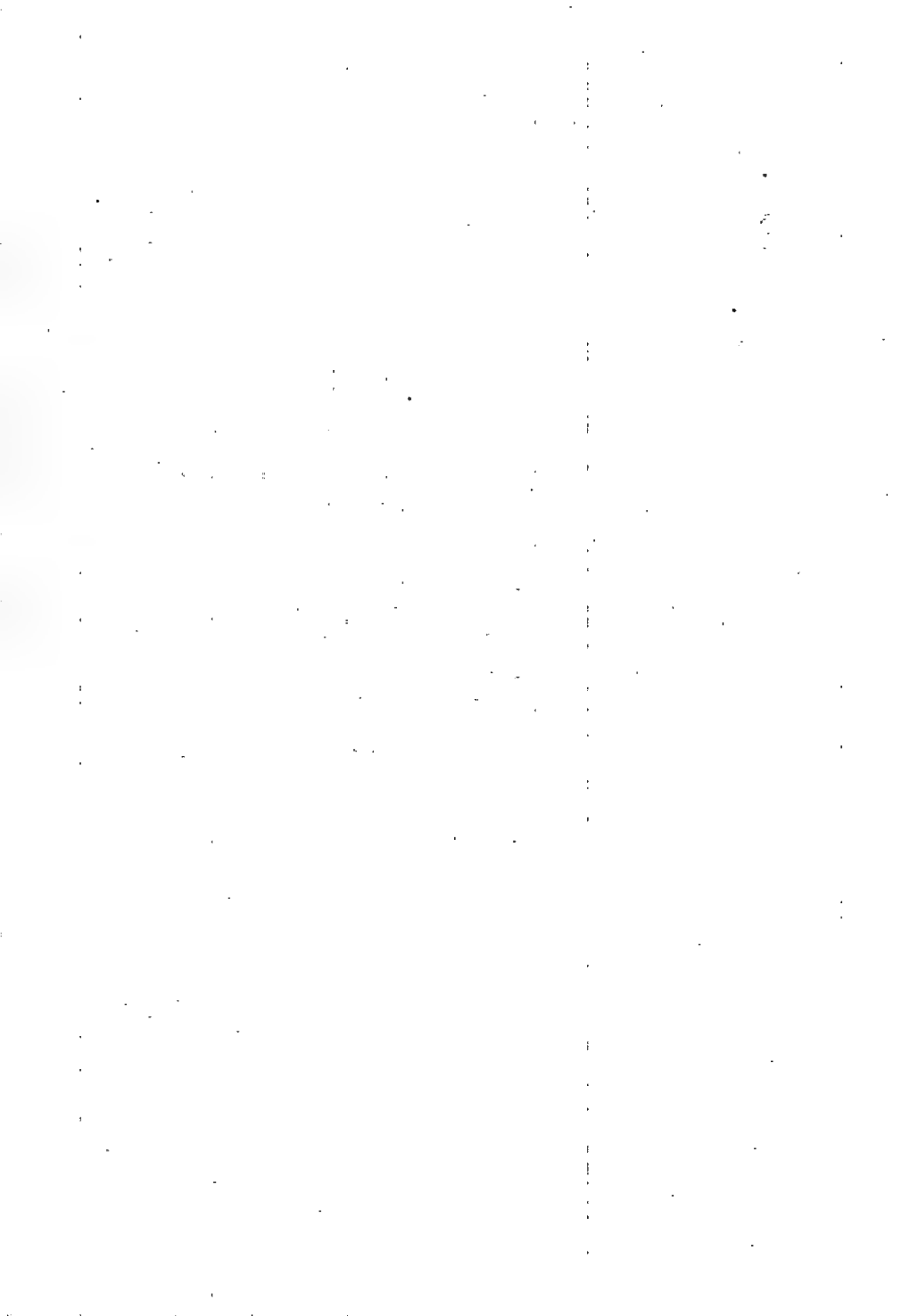
(أحدهما) يقسط عليهم على عددهم لأنهم استووا في الدرجة والتعصيب ، فقسم المال بينهم على عددهم كالإيراث .
(والثاني) يخص به الحاكم من رأى منهم لأنه ربما كان العقل قليلا فخص كل واحد منهم فلس أو مليم . وفي تقسيط ذلك سبعة .

فرع إذا كان جميع العاقلة حضورا في بلد القاتل فإن الحاكم يقسم الدية عليهم على ما مضى ، وإن كانوا كلهم غائبين عن بلد القاتل وهم في بلد واحد فإن حاكم البلد الذي فيه القاتل إذا ثبت عنده القتل يكتب إلى حاكم البلد الذي فيه العاقلة ليقسم الدية عليهم ، فإن كان بعض العاقلة حضورا في بلد القاتل وبعضهم غائبا عنه في بلد آخر فطرت - فإن حضر معه الأقربون إليه ، وأمکن أن يحمل ثلث الدية على الأقربين - لم يحمل على من بعدهم ، وإن لم يكن حمل ثلث الدية على الأقربين حمل على من بعدهم ، وإن كانوا غائبين ، وبهذا قال أحمد وأصحابه وأبو حنيفة ، وإن كان جماعة من العاقلة في درجة واحدة وبعضهم حاضر في بلد القاتل وبعضهم غائب عنه في بلد آخر ، فإن لم يكن في الحضور سعة لاستغراق الدية ففيه قولان :

(أحدهما) أن الحاكم يقسم الدية على الحاضرين دون الغائبين ، وهو قول مالك رضي الله عنه .

(والثاني) تقسم الدية على الجميع ؛ وبه قال أبو حنيفة وأحمد ؛ فإن حضر معه الأبعدون وغاب الأقربون فاختلف أصحابنا فيه ، فقال الشيخ أبو اسحاق والمسعودي هي على القولين في التي قبلها ، وقال الشيخ أبو حامد وأكثر أصحابنا يقدم الأقربون قولاً واحداً ، لأنه مبني على التعصيب ؛ وكل من قرب كان أولى بالميراث •

إذا ثبت هذا فقد قال الشافعي رضي الله عنه : ولا يقدم نجم إلا بعد حلولة • وجملة ذلك أن الدية إذا وجبت على العاقلة - فإن كانت الإبل موجودة معهم أو في بلدهم بشئ مثلها عند الحول وجب عليهم أن يجمعوا ما وجب على كل واحد منهم ويشترؤا به إبلًا - فإن كانت معدومة أو موجودة بأكثر من ثمن مثلها انتقلوا إلى بدلها ؛ وبدلها في قوله القديم اثنا عشر ألف درهم أو ألف مثقال ؛ وفي قوله الجديد قيمتها ، فإذا قلنا : تجب قيمتها فإنها تقوم عليهم عند حلول الحول أقل إبل لو بذلوها ولزم الولي قبول ذلك ، فإن أخذ الولي القيمة ثم وجدت الإبل لم يكن له المطالبة بالإبل ؛ لأن الذمة قد برئت بالقبض ؛ وإن قومت الإبل ثم وجدت الإبل قبل قبض القيمة كان للولي أن يطالب بالإبل ، لأن حقه في الإبل لم يسقط بالتقويم ، الله تعالى أعلم بالصواب •



فهارس الجزء العشرون
الجزء التاسع من التكملة

أولاً : الآيات القرآنية

ثانياً : الأحاديث والآثار والأخبار

ثالثاً : الشعر

رابعاً : الأعـلام

خامساً : الأحكام

اولا - الآيات القرآنية

الآية - ورقمها	الصفحة
إذا قضى أمراً فإنما يقول له كن فيكون - ٤٧ :	
آل عمران	١٩٠
إذا تكهمت المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها - ٤٩ : الأحزاب	٦٦
أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين - ٩٩ : يونس	٣٠٥
الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم - ٣٤ : النساء	١٣٣
الطلاق مرتان فامتنك بمفروق أو تسريح بإحسان - ٢٢٩ : البقرة	٢٦٥
الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف - ٢٣٣ : البقرة	١٣٢-١٣٥-١٤٦
.....	١٤٧-١٤٩-١٥٢
.....	١٥٣-١٩٨-٢٠٨
.....	٢١٠-٢١١
أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهم وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن - ٦ : الطلاق	٣-٥-١٥٥
.....	١٧٣-١٧٤-١٧٦
إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون - ٩ : الحجر	٩٤
إنا راودته عن نفسه - ٥١ : يوسف	٧٩
إني مهاجر إلى ربي - ٢٦ : العنكبوت	٢٥٥
إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى - ٩٠ : النحل	٢٥٦
إن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن	

١٧٣	٦ : الطلاق
٧٨	تذلل كل مرضعة عما أرضعت - ٢ : الحج
٣٣	تلك حدود الله فلا تعتدوها - ٢٢٩ : البقرة
٣٣	تلك حدود الله فلا تقربوها - ٢٢٩ : البقرة ١٨٧
٣٣	البقرة
٢٤٢	تساقط عليك رطباً جنياً - آية ٢٥ : مريم
٣٠٨	جهنم يصلونها فبئس القرار - آية ٢٩ : إبراهيم
٢٩١	البحر بالحر - آية ١٧٨ : البقرة
٥٩ - ٨٠	حرمت عليكم أمهاتكم - آية ٢٣ : النساء
١٩٦	ذو مرة فاستوى - آية ٦ : النجم
	رينا واجعلنا مسلمين لك ومن ذرئنا أمة مسلمة لك
١٩٠	- آية ١٢٨ : البقرة
٣٠٨	سنبصلي ناراً ذات لهب - آية ٣ : السد
	فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا
١٩٠ - ٢٥٤	من فضل الله - آية ١٠ : الجمعة
١٩٠	فاذا قضيت مناسكتكم - آية ٢٠٠ : البقرة
١٩٠	فاقضي ما أنت قاض - آية ٧٢ : طه
١٩٢ - ١٩٨ - ١٩٩	فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن - آية ٦ : الطلاق
٢٠٩ - ٢١٠ - ٢١٢	
	فان خفتم الا تصدوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم
٤١٦	ذلك إذني أن لا تقولوا - آية ٣ : النساء
	فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة
٤١٦	مؤمنة - آية ٩٢ : النساء
٢٥٥	فخرج منها خائفاً يترقب - آية ٢١ : القصص
	فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك
٤٥٧	عشرة كاملة - آية ١٩٦ : البقرة

١٨٩	فقضاهن سبع سموات في يومين - آية ١٢ : فصلت
١٤٧	فكفارته اطعام عشرة اساكين من الوسط ما تطعمون اهلبيكم - آية ٩ : المائدة
٣٥٠-٣٤٧-٣٠٦	فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم - آية ١٩٤ : البقرة
٣٨٣-٣٨١-٣٥٦	فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم - آية ١٩٤ : البقرة
٣٨٥	فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم - آية ١٩٤ : البقرة
٣٦٩	فمن تصدق به فهو كفارة له - آية ٤٥ : المائدة
٢٦١	فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر - آية ٣٣ : الاسراء
٣٦٩-٢٨٨-٢٤٤	فمن عفى له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة - آية ١٧٨ : البقرة
٣٩٩-٣٩٧	فلا يسرف في القتل انه كان منصورا - آية ٣٣ : الاسراء
٢٨٧	قضى الامر الذي فيه تستفتيان - آية ٤١ : يوسف
٢٧١-٢٧٠-٢٦٧	كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانتى بالانتى - آية ١٧٨ : البقرة
٣٩٧-٣٩٦-٢٧٤	كل نفس بما كسبت رهينة - آية ٣٨ : المدثر
٤١٥-٣٩٩	كلا اذا بلغت التراقي - آية ٢٦ : القيامة
٤١٤	لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط - آية ٢٥ : الحديد
٢٥٦	ليس عليكم جناح ان تبغوا فضلا من ربكم - آية ١٩٨ : البقرة
٢٥٤	ليس عليكم جناح ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها - آية ٢٩ : النور
١٧	لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق

مما آتاه الله لا تكلف نفس إلا ما آتاه - آية ٧ : الطلاق ١٤٥-١٤٦-١٤٦

ملة أيكم إبراهيم - آية ٧٨ : الحج ١٨٩-١٩٠

من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل
نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس
جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً - آية ٣٢ :
المائدة ٢٤٤

هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها
وكلوا من رزقه واليه التشر - آية ١٥ : المائدة ٢٥٤

هو سماكم المسلمين من قبل - آية ٧٨ : الحج ١٩٠
وانتعت ملة آبائي إبراهيم واسحق ويعقوب - آية
يوسف ٢٨ ١٩٢

وأحل لكم ما وراء ذلكم - آية ٢٤ : النساء ٨٤-٨٥-٨٤
وأخواتكم من الرضاعة - آية ٢٣ : النساء ٨٤
وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل - آية ٥٨ :
النساء ٢٥٧

وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أوفوا
ذلكم وصاكم به لعلكم تذكرون - آية ١٥٢ : الأنعام ٢٥٧
واذكرون ما يتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة -
آية ٣٤ : الأحزاب ٢٢
واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم - آية ٢٨ :
الكهف ٣٠٥

واقتلوهم حيث اتفقتموهم - آية ١٩١ : البقرة ٢٩٥
واقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان - آية ٩ :
الرحمن ٢٥٦

وأמהات نسائكم - آية ٢٣ : النساء ٨٤

وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة -
آية ٢٣ : النساء ٧٧-٧٨-٨٣

١٠٦-٨٤	والجروح قصاص - آية ٤٥ : المائدة
٣٥٠-٣٤١-٢٤٠	
٣٥٣-٣٥٢-٣٥١	
٣٨٥	
	والذين لا يدعون مع الله الهاً آخر ولا يقتلون النفس
٢٦٧	التي حرم الله الا بالحق - آية ٦٨ : الفرقان
	والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم
٩١- ١٥	متاعاً الى الحول غير اخراج - آية ٢٤٠ : البقرة
	والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن
١٤	بأنفسهن أربعة اشهر وعشراً - آية ٢٣٤ : البقرة
	والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما - آية ٣٨ :
٥٢١-٥٢٠	المائدة
	والعين بالعين - آية ٤٥ : المائدة
٤٩١	
	والله خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها
١٥٢	وجعل بينكم مودة ورحمة - آية ٧٢ : النحل
٧٨	واللأى يئسن من المحيض - آية ٤ : الطلاق
	والطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء - آية ٢٢٨ :
٦٣	البقرة
	والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن
٨٧- ٨٦- ٨٥	يتم الرضاعة - آية ٢٣٣ : البقرة
١٠٧- ٨٨	
	وأن فاتكم شيء من أزواجكم الى الكفار فعاقبتهم فآتوا
١١٩	الذين ذهب أزواجهم مثل ما انفقوا - آية ١١ : الممتحنة
٢١٢-٢٠٩	وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى - آية ٦ : الطلاق
	وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به - آية ١٢٦ :
٣٨١	النحل
	وإن طائفتان من المؤمنين أقتلتا فاصلحوا بينهما
٢٥٨	بالعادل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين - آية ٩ : الأحزاب

٦٦	وإن طلقتم النساء من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم - آية ٢٣٧ : البقرة
٤١٦-٤١٧	وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتسريح ورقية مؤمنة - آية ٩٢ : النساء
٨١	وحلائل إبنائكم الذين من أصلابكم - آية ٢٣ : النساء
٨٦	وجملته وفصاله ثلاثون شهراً - آية ١٥ : الاحقاف
٢٢٣	وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم - آية ٢٣ : النساء
١٩٣	وصاحبهما في الدنيا معروفاً - آية ١٥ : لقمان
٣٠٤	وعتوا عتواً كبيراً - آية ٢١ : الفرقان
١٥٣-١٥٢-١٣٦	وعاشرهم بالمعروف - آية ١٩ : النساء
١٥٦-١٥٥	وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً - آية ٧٠ : الاسراء
٢٦٢	وقد أفضى بعضكم إلى بعض - آية ٢١ : النساء
٥٤٠	وقرن في بيوتكن - آية ٣٣ : الاحزاب
٢٢	وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً - آية ٢٣ : الاسراء
١٨٨-٨٩	وقل آمنتم بما أنزل الله من كتاب وأمرت لأعدل بينكم - آية ١٥ : الشورى
٢٥٦	وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص - آية ٤٥ : المائدة
٢٦٧-٢٧٥-٢٧٤	
٢٧٥-٢٧٠-٢٦٨	
٣٢١-٣٢٠-٢٩١	
٣٢٩-٣٢٨-٣٢٣	
٣٣٢-٣٣١-٣٣٠	
٣٣٥-٣٣٤-٣٣٣	

٣٥٩-٣٥٦-٣٣٦	١٠٠
٢٩٥	١٠٠
	ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا	
٢٦٢	تفضيلاً - آية ٧٠ : الاسراء
	ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً - آية	
٢٢٢	١٤١ : النساء
	ولكم في القصص حياة يا اولى الالباب - آية ١٧٩ :	
٢٧٤-٢٧٠-٢٦٧	البقرة
٢٩١-٢٧٥	
	وما كان لمومن ان يقتل مؤمناً الا خطأ - آية ٩٢ :	
٢٦٦	النساء
	وما كنت بجانب الغربي اذ قضينا الى موسى الامر -	
١٩٠	آية ٤٤ : القصص
٢٥٧	وما الله يريد ظلماً للعباد - آية ٣١ : غافر
	ومن احسن من الله حكماً لقوم يوقنون - آية ٥٠ :	
٢٨٨	المائدة
	ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف	
٢٩١-٢٧٠-٢٤٤	في القتل انه كان منصوراً - آية ٣٣ : الاسراء
٢٧٥-٣٧٤-٢٧٢	
	ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة	
٤١٥-٤١٢-٣٦٢	الى اهله - آية ٩٢ : النساء
	ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون -	
٢٦٨	آية ٤٤ : المائدة
١٦	ولا تزر وازرة وزر اخرى - آية ١٦٤ : الانعام
١٦	ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن - آية ١٦ : الطلاق
	ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق - آية ٣٣ :	
٢٦٦	الاسراء

ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه - آية

٢٨٣ : البقرة ٦٥

ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن -

آية ٢٢٨ : البقرة ٦٥

ثانياً - الأحاديث والآثار والأخبار

« حرف الألف »

الصفحة

- أبغض الناس الى الله ثلاثة ملحد في الحرام ومتبع
في الاسلام سنة الجاهلية مطلب دم امرىء بغير حق
ليهرق دمه ٣٠٣
- اتقوا الظلم فان الظلم ظلمات يوم القيامة ٢٥٧
- اتقى الله ولا تكتفى السبب اى لا تكتفى سبب النقل ٦
- أتى على امرأة محج على باب فسطاط فقال : لعله
يريد أن يلم بها فقالوا نعم . فقال رسول الله ﷺ لقد
هممت أن العنه لعنة تدخل معه قبره وكيف يورثه وهو
لا يحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له ٧٥
- أخاف على امتى من بعدى ضلالة الأهواء وأتباع
التهوات والطفلة بعد المعرفة ٧٩
- اختلف فيها أهل الكوفة فرحلت الى ابن عباس
فسألته عنها قال : نزلت هذه الآية « ومن يقتل مؤمناً
متمعداً فجزاؤه جهنم » هي آخر ما نزل وما نسخها
شيء ٢٦٥
- إذا أسودت فقد تم عقلها ٥١٩
- إذا أسر الرجل بنفقة امرأته يفرق بينهما ١٦٥
- إذا أفضى أحدكم بيده الى ذكره فليتوضأ ٥٤٠
- إذا أفضى أحدكم بيده الى ذكره فليتوضأ ٥٤٠
- إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي
قتل ويحبس الذي أمسك ٣٠٤-٣٠٦
- إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطابات فخطب

- عمر رضى الله عنه وقال ردوا الجهالات الى السنة فرجع
الى قول على كرم الله وجهه ٤٤
- اذا جاء احدكم بخادمه بطعام فليجلسه معه فان لم
يجلسه معه فليناول له اكلة او اكلتين فانه ولى حره وعلاجه ٢١٥-٢١٤
- اذا رايتموني ابلغ من انكحته او نكحت اليه الى
السلطان فاعلموا انى مجنون فاكونى واذا رايتموني امنع
جارى ان يضع خشبته فى حائطى فاعلموا انى مجنون
فاكونى ومن وجد لائى شريح سمنا او لبنا او جدابة
فهو له حل فلياكله ويشربه ٣٠٤-٣٠٣
- اذا كان احدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فان كان فضل
فعلى عياله فان كان فضل فعلى قرابته ... ١٩٥
- اذن صلى الله عليه وسلم للعربى فى ذلك حين
استوخموا المدينة ان يخرجوا الى المرج ... ٢٥٥
- اراد ان تمام الرضاع الشرعى فى الحولين وانه لا حكم
يا رسول الله كنا نرى سائلا ولذا وكان يدخل على وانا
فضل وليس لنا الا بيت واحد فما تأمرنى فقال صلى الله
عليه وسلم ارضعيه خمس رضعات فيحرم عليها بلبنها
اى بلبنك فكانت تراه ابنا من الرضاعة فبذلك كانت
عائشة تأخذ بنات اخواتها وبنات اخوتها يرضعن من
أحب عائشة ان يراها ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس
رضعات ٨٥-٨٧
- اراد زياد ان يبعث عمران بن حصين على خراسان
فابى عليه فقال له أصحابه اتركت خراسان ان تكون عليها
قال فقال : انى والله ما يسرنى ان اصلى بحرها ويصلون
ببردها انى اخاف اذا كنت فى نحر العدو ان ياتنبنى بكتاب
من زياد فان انا مضيت هلكت وان رجعت ضربت عنقى
قال : فاراد الحكم بن عمرو الفغاري عليها قال فانقصاد
لامره ، فقال عمران : الا احد يدعو لى الحكم لا قال فانطلق
الرسول ؛ قال فاقبل الحكم اليه فدخل عليه فقال عمران
للحكم « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :
لا طاعة لاحد فى معصية الله تبارك وتعالى ؟ قال نعم ، فقال
عمران : الحمد لله والله اكبر » ٣١٤

أزال عمر بن الخطاب التراب من هيكل يهودى ليقيم
اليهود شعائرهم عنده ولما حضرت الصلاة وهو يجرى
كنيسة بيت المقدس صلى خارجها قائلاً خشيت أن أصلى
فيها فيزيلها المسلمون من بعدى ويتخذونها سجداً ٢٦١

استشهد رجال يوم أحد فتأيم نساؤهم فجئن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلن يا رسول الله أنا
نستوحش بالليل ونبيت عند أحداكنا حتى إذا أصبحنا
بادرنا إلى بيوتنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
تحدثن عند أحداكن ما بدا لكن حتى إذا أردتن النوم
فلتؤبن كل امرأة إلى بيتها ٢٢

استشهد رجال يوم أحد فقام أزواجهن وكن
متجاورات فأتين النبي صلى الله عليه وسلم وقلن
يا رسول الله نستوحش في بيوتنا بالليل فأنبت عند
أحدنا فإذا أصبحنا تفرقنا إلى بيوتنا فقال النبي صلى
الله عليه وسلم اجتمعن وتحدثن عند أحداكن ما بدا لكن
فإذا أردتن النوم فلتؤبن كل امرأة منكن إلى بيتها ٣٠

أسلم أبى وأبت أمى أن تسلم وأنا غلام فاختصما
إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا غلام اذهب
إلى إيهما شئت إن شئت إلى أبيك وإن شئت إلى أمك
فتوجهت إلى أمى فلما رآنى النبي صلى الله عليه وسلم
سمعته يقول اللهم اهده فملت إلى أبى فقعدت في حجره
٢٢٢-٢١٩-٢١٨

الأصابع كلها سواء عشر عشر من الأبل ٥٢

الأصابع سواء والأسنان والثنية والفرس سبواء
وهذه سواء ٥١٤

أطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ١٢٥

أطلعت في النار ليلة أسرى بي فرايت امرأة فيها
فسألت عنها فقيل أنها ربطت هرة لم تطعمها ولم تستقها
ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض حتى ماتت فعذبها الله
بذلك وأطلعت في الجنة فرايت امرأة مومسة (يعنى
زانية) فسألت عنها فقيل أنها مرت بكلب يلهث من
الطش فأرسلت أزارها في بئر ثم عصرت في حلقه ففقر

- الله لها بذلك ٢١٧-٢١٨
- اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم في ذي القعدة قبل
أن يحج ٢٢٥
- اعطاهم أمانا لأنفسهم ولأموالهم ولكنائسهم وصلبانهم
وسقيمها وبريئها وسائر ملتها أنه لا تمس كنائسهم ولا
تهدم ولا ينقص منها ولا من خيرها ولا من شيء من أموالهم
ولا يكرهون على دينهم ولا يضار أحد منهم ٢٦٢
- أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير
من اليد السفلى وأبدا بمن يعمل تقول المرأة إما أن تطعمني
وأما أن تطلقني ويقول العبد أطعمني واستعملني ويقول
الابن أطعمني والي من تدعني؟ قالوا يا أبا هريرة سمعت
هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من
كيس أبي هريرة ١٦٥
- أقبل العباس بن عبد المطلب إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وعليه حلة ولم يضفرتان وهو أبيض فلما رآه
النبي صلى الله عليه وسلم قيس فقال العباس يا رسول الله
ما أضحكك أضحك الله منك فقال أعجبتني جمال عم
النبي فقال العباس ما الجمال في الرجال قال اللسان
٥٠٦-٥٠٥
- أقتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى
بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم أن دية جنيها غرة عبد أو أمة فقال حبل بن النليفة
الهذلي: كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا
استهل ومثل ذلك يطال لا فقال النبي صلى الله عليه
وسلم إنما هو من أخوان الكهان من أجل سحبه ٥٥٦-٤٧١-٤٦٨
- ٥٥٧-٥٥٩-٥٥٨
- إلا أن الأبل قد غلت قال فقوم على أهل الذهب ألف
دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم وعلى أهل
البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل
الحل مائتي حلة ٤٦١
- إلا أن في الدية العظمى مائة من الأبل منها أربعون
خلفة في بطونها أولادها ٤٨٧

- الا ان في قتيْل العمْد الخطأ بالسوط والعصا مائة
من الإِبد منها أربعمون خلفه في بطونها أولادها ما بين الثنية
٤٥٧ الى بازل عامها كلهن خلقه
- الا ان في قتيْل العمْد الخطأ قتيْل السوط والعصا
٤٦٤ مائة من الأبل
- الا من ظلم معاهداً أو تنقصه حقه أو كلفه فوق طاقته
٢٥٨ أو أخذ منه شيئاً غير طيب نفس فأنا خصمه يوم القيامة
- الأم أحق بكفالة ولدها ما لم تتزوج ٢١٢
- الأم أحق بولدها ما لم تتزوج ٢٢٦
- امتشطى فقلت بأى شيء امتشط يا رسول الله ؟
قال : بالسدر تغلفين به رأسك ٤٠
- أمر عمر رضى الله عنه بقتل امرأة بالزنا وهي حامل
فقال له معاذ بن جبل رضى الله عنه أن كان لك سبيل
عليها فليس لك سبيل على ما في بطنها يعنى حملها فترك
عمر قتلها وقال كاد النساء أن يعجزن أن يلدن مثلك
٣٧٦ يا معاذ
- أمر النبي صلى الله عليه وسلم سهلة أن ترضع سالماً
٩٧ ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من
كسبه ١٨٨
- ان أطيب ما يأكل الرجل من كسب يمينه ١٩١
- ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه
١٩٢
- ان أعدى الناس على الله عز وجل من قتل في الحرم
أو قتل غير قاتله أو قتل بدخول الجاهلية ٤٥٩
- ان عمر رضى الله عنه أتى برجل قتل رجلاً فجاء ورثة
المقتول ليقتلوه فقالت أخت المقتول وهي امرأة القاتل
قد عفوت عن حقتى قال عمر رضى الله عنه عتق من القتل
٣٩٩
- ان عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين
وجعل النصف في سنتين وما دون النصف في سنة ٥٦٧
- ان عمر رضى الله عنه رفع اليه رجلاً قتل رجلاً فجاء

اولاد المقتول وقد عفا احدهم فقال عمر لابن مسعود وهو الى جنبه ما تقول ؟ فقال : انه قد احرز من القتل فضرب على كتفه وقال كنيف مليء علما ٣٩٩

انا افصح العرب ولا فخر بيد انى من قريش ونشأت في بنى سعد وارتضعت في بنى زهرة ١١١

انا افصح العرب ولا فخر مبدئى من قريش ونشأت في بنى سعد وارتضعت في بنى زهرة ١١٤

ان افلح اخا ابى القعيس استأذن عليهما فأتى ان تأذن له ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقلل : أفلا أذنت لعمك ؟ فقالت يا رسول الله انما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل ، قال : فاذني له فانه عمك وكان ابو القعيس زوج المرأة التى أرضفت عائشة رضى الله عنها ٧٧ - ٨٢ - ٨٤

ان الربيع بنت النضر بن انس كسرت ثنية جارية فعرضوا عليهم الارش فأبوا وطلبوا العفو فأبوا فأثوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بالقصاص فجاء أخوها انس بن النضر فقال يا رسول الله اكسر ثنية الربيع والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص قال فعفا القوم ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابرا قسمه ٣٢٠ - ٣٢١ - ٣٣٦

ان اللحم ما بين الحدين حد الدنيا وحد الآخرة ٣٣٩

ان الله انزل ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الكافرون وأولئك هم الظالمون وأولئك هم الفاسقون أنزلها الله في الطائفتين من اليهود ، وكانت احدهما قد قهرت الأخرى في الجاهلية حتى ارتضوا واصطلحوا على أن كل قتيل قتلته العزيزة من الدليلة فديته خمسون وسقاً ، وكل قتيل قتلته الدليلة من العزيزة فديته مائة وسق فكانوا على ذلك حتى قدم النبي صلى الله عليه وسلم ، فقتلت الدليلة من العزيزة قتيلاً ، فأرسلت العزيزة الى الدليلة تطلب مائة وسق ، فقالت الدليلة :

وهل كان في حين دينهما واحد ونسبهما واحد وبلدهما واحد دية بعضهم نصف دية بعض لا انما اعطيناكم هذا ضيما منكم لنا وفرقا منكم ، فاما اذ قدم محمد فلا نعطيك ، فكادت الحرب تهيج بينهما (وهما قريظة والنضير) ثم ارتضوا على أن يجعلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم ثم ذكرت العزيمة فقالت : والله ما محمد بمعطيك منهم ضعف ما يعطيهم منكم ؛ ولقد صدقوا ما اعطونا هذا الا ضيما منا وقهرا لهم ، فندسوا الى محمد من يخبر لكم رايه ان اعطاكم ما تريدون حكمتوه وان لم يعطكم حذرتم فلم تحكموه . فندسوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ناسا من المنافقين ليخبروا لهم راي النبي صلى الله عليه وسلم فلما جاءوا رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبر الله رسوله بأمرهم كله وما ارادوا فانزل الله تعالى (يا ايها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون الى قوله تعالى - ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون)

٢٦٨-٢٦٧

ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته

٣٧٢-٣٧٤

ان النبي صلى الله عليه وسلم امرها ان ترضع سالما خمسا ليجوز دخوله عليها

٩٢

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ثم انتم يا خزاعة قد قتلتي هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية

٣٩٦

ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الموضحة خمسا من الابل

٤٨٥

ان النبي صلى الله عليه وسلم حججه ابو طيبة فاعطاه اجره وسأل مواليه ان يخفوا من خراج

٢١٤

ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه

٢٣٦-٢٣٨

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : ان من اعنى الناس

- على الله عز وجل من قتل غير قاتله أو طلب بدم الجاهلية
في الإسلام أو بصر عينيه في النوم ما لم تبصره ٣٠٦-٣٠٢
- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تحدد المرأة
فوق ثلاثة ألام الا على زوج فلانها تحدد أربعة أشير وعشراً
لا تكتحل ولا تلبس ثوباً مصبوجاً الا ثوب عصب ولا تمس
طيباً الا عند طهرها من محيظها ٣٨-٤٠
- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يجد ما يتفق
على امراته قال يفرق بينهما ١٦٣
- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدأ بنفسك
فصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل عن اهلك
شيء فلذئ قرابتك فان فضل عن ذئ قرابتك شيء فهكذا
أو هكذا ١٩٦
- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حرق حرقناه
ومن غرق غرقناه ٣٨١
- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع
مثل ما يحرم من النسب ٧٧
- أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية الخطأ مائة
سن الأبل عشرون حقة وعشرون جلدعة وعشرون بنت
مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ٤٥٨
- أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المأومة بثلاث
الدية ٤٨٠
- أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في كل اصبع مما
هناك من اليد والرجل عشر من الأبل ٥٢٢
- أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع اليد من مفصل
الكوع ٥٢٢
- أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن
بقتل الرجل بالمرأة ٢٧٥
- أن النبي صلى الله عليه وسلم بقتل فاطمة بنت قيس
لأنها استطالت على أحمائها ٢٩
- أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عام او طاس

٧. أن لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة

أن امرأة سألت ابن عباس وقالت له ما الذي لى من
مال زوجى فقتل الخبز والأدم قالت : فأخذ من دراهمه
شيئا فقال أتحين أن يأخذ من مالك فيتصدق به قالت
لا فقال كذلك لا تأخذى من دراهمه شيئا بغير أمره .. ١٤٩

أن امرأة سألت أم سلمة بأن أباه مريض وإنها فى
عدة وفاة فأذنت لها وبسط النهار .. ٢٤

أن امرأة من جهينة أتت النبى صلى الله عليه وسلم
وقالت : أنها زنت وهى حبلى فدعا النبى صلى الله عليه
وسلم وليها فقال له : أحسن إليها فإذا وضعت فجئ بها
فلما أن وضعت جاء بها فأمر بها فرجمت ثم أمرهم فصلوا
عليها .. ٣٧٦-٣٧٢

أن أولادكم هبة من الله لكم يهب لمن يشاء أنا وإيهب
لمن يشاء الذكور وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها .. ١٩٣

أنت ومالك لأبيك .. ٢٨٤

أن دية شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة
وأربعون خلفه .. ٤٥٣

أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم وقال
يا رسول الله ان أبى يأخذ مالى فينقعه فقال الأب انصا
أنقعه يا رسول الله على إحدى عمامته أو إحدى خالاته
فهبط جبريل وقال يا رسول الله سل الأب عن شعر قاله
فسأله النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال الأب :
إن الله وإنه الحمد يزيدنا بك بيانا يا رسول الله كل يوم لقد
قلت هذا الشعر فى نفسى فلم تسمعه أذنأى .. ١٩٣

أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول
الله من أبر قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من
قال أمك الى أن قال فى الرابعة ثم أباك .. ١٩٤-٢٠٤-٢٠٥

أن رجلا أوطأ امرأة بمكة فقتلها ففضى فيها بثمانية
آلاف درهم وثلاث .. ٤٥٥-٤٥٦-٤٥٨

أن رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم قال

يا رسول الله عندي دينار فقال أنفقته على نفسك قال
عندي آخر قال أنت أعلم به ١٨٩-١٩٢

أن رجلا جرح فأراد أن يستفيد فنهى النبي صلى الله
عليه وسلم أن يستفاد من الجراح حتى يبرأ المجروح ٣٧٩

أن رجلا دخل على امراته فوجد معها رجلا فقتلها
فقال بعض اخوتها قد تصدقت فقضى عمر لسائرهم ٤٠١

أن رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه فذهب عقله
وعقله ولسانه ونكاحه فقضى فيه عمر رضي الله عنه بأربع
ديات والرجل حي ٤٩٥-٤٩٦

أن رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه فذهب عقله
وسمعه ولسانه ونكاحه فقضى عمر رضي الله عنه بأربع
ديات وهو حي ٥٠٢-٥٠٣

أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم أتحرّم
المصة ؟ فقال : لا تحرّم الرضعة ولا الرضعتان والمصة
والمصتان ٨٩

أن رجلا طلق امراته فاعتدت منه حتى إذا بقي شيء
من عدتها نكحها رجل في آخر عدتها جهلا ذلك وبني بها
فأتى على بن أبي طالب رضي الله عنه في ذلك ففرق بينهما
وأمرها أن تعتد ما بقي من عدتها الأولى ثم تعتد من هذا
عدة مستقبله فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار أن شاءت
نكحت وأن شابت فلا ٤٦-٤٧

أن رجلا طلق امراته فجاءت إلى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال له نفقة لك ولا سكنى ١٧٧

أن رجلا على عهد عمر رضي الله عنه خرج في مزوة
وترك يهوديا في بيته يخدم امراته فلما كان في بعض الليالي
خرج رجل من المسلمين في سحر فسمع اليهودي يقول :

واشفت غره الاسلام مني خلوت بعمره ليل التمام
أبيت على ترائبها ويبس على جرد ... الخ ما قال

فدخل عليه الرجل وقتله ، فأخبر بذلك عمر رضي الله
عنه فأهتز دم اليهودي ٢٨٢

- ١٩٣ أن رجلا قال يا رسول الله إن لي مالا وعيالا ولأبي مال وعيالا ويريد أن يأخذ من مالي فقال النبي صلى الله عليه وسلم أنت وما لك لأبيك
- ٢٨٢ أن رجلا قال يا رسول الله وجدت مع امرأتي رجلا أقامه حتى أقيم البيعة قال نعم
- ٣٦٣ أن رجلا قتل رجلا فأراد أولياء الدم القود فقالت أخت المقتول وكانت زوجة القاتل عفوت عن نصيبى من القود فقال عمر رضى الله عنه الله أكبر عتق من القتل
- ٤٠١ أن رجلا قتل رجلا وأراد ورثة المقتول أن يقتصوا فقالت زوجة القاتل وكانت أخت المقتول قد عفوت عن نصيبى من ألود فقال عمر رضى الله عنه نجا من القتل
- ٤٦١ أن رجلا قتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديتة اثني عشر ألفا
- ٤٥٩ أن رجلا قتل في البلد الحرام في الشهر الحرام فقال أن ديتة اثنا عشر ألفا وللشهر الحرام والبلد الحرام أربعة آلاف فكلها عشرون ألفا
- ٢٨٢ أن رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله فأشكل فيه الأمر على معاوية رضى الله عنه فكتب في ذلك إلى أبى موسى الأشعري رضى الله عنه فسأله أن يسأل عليا رضى الله عنه عن ذلك فقال علي رضى الله عنه ما هذا شيء وقع بأرضنا عزمت عليك إلا أخبرتنى فقال له كتب إلى بذلك معاوية فقال علي : أنا أبو الحسن أنا لها ، أن أقام البيعة والا أعطى بزمته (والزمة الحبل الذي يربط به الرجل إذا قدم للقتل)
- ١٩٧ أن رجلين سالا النبي صلى الله عليه وسلم أن يعطيهما من الصدقة فقال النبي صلى الله عليه وسلم أعطيكما بعد أن أعلمكما أنه لا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب
- ٣١٩-٣١٣ أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال لو أعلم انكما تعمدتما لقطعت أيديكما
- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أريد على ابنة

خمزة بن عبد المطلب فقال : إنها ابنة أخى من الرضاعة
وأنه يحرم من الرضاع مثل ما يحرم من النسب ٧٧ - ٧٨ - ٨٠

أن رسول الله خطب يوم فتح مكة قال : ألا إن دية
القتل شبه العمد قتل السوط والمصادية مغلظة مائة
من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها ٤٥٣

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها
وعندها رجل فتغير وجه النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله إنه أخى من الرضاعة فقال صلى الله
عليه وسلم أنظرون من خواتكم فأنما الرضاعة من المجاعة ٨٧

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ثم أنتيم
يا خراصة قد قتلتم هذا القليل من هذيل وأنا والله عاقله
فمن قتل بعده قتيلًا فأهله بين خيرتين أن أحبوا قتلوا
وأن أحبوا أخذوا الدية ٣٦٠

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً
بمعاهد وقال أنا أكرم من وقى بدمته ٢٧٨

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل
اليمن بكتاب في الفرائض والسنن والديات وقرىء على
أهل اليمن أن في النفس مائة من الإبل فإن كانت الدية في
عمد أو شبه عمد وجبت مائة مغلظة أثلاثاً ، ثلاثون حقة
وثلاثون جذعة وأربعون خلفه ٤٥٣

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل
اليمن في الجائفة ثلث الدية ٤٨٤

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل
اليمن في النفس مائة من الإبل وعلى أهل الذهب ألف
مئقال وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم ٤٦١

أن زوجها قتل فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم
امكثى حتى يبلغ الكتاب أجله ١٢

أن زياداً استعمل الحكم الفخاري على جيش فأتاه
عمران بن حصين فلقبه بين الناس فقال : أتدرى لم جئتك
فقال له لم ؟ فقال : أتذكر قول رسول الله صلى الله
عليه وسلم للرجل الذي قال له أجيره أرم نفسك في النار

فأدرك فاحتبس فأخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لو وقع فيها لدخلا النار لا طاعة في معصية الله تبارك وتعالى قال : نعم ٢١٤

أن زينب بنت الحارث اليهودية امرأة سلام بن مشكم أهدت للنبي صلى الله عليه وسلم شاة مشوية قد سمتها وسألت أي اللحم أحب إليه ؟ فقالوا الذراع فأكثرت من السم في الذراع ، فلما أنتهش من ذراعها أخبره الذراع بأنه مسموم فلفظ الأكلة ، ثم قال : اجمعوا لي من ههنا من اليهود فجمعوا له فقال الرسول لهم : اني سألتكم عن شيء فهل أنتم صادقون فيه ؟ قالوا نعم يا أبا القاسم فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من أبوكم ؟ قالوا : أبونا فلان ؛ قال كذبتكم أبوكم فلان ، قالوا : صدقت وبررت . قال هل أنتم صادقون عن شيء أن سألتكم عنه لا قالوا : نعم يا أبا القاسم وإن كذبناك كما عرفت في أبينا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أهل النار ؟ فقالوا نكون فيها يسيرا ثم تخلفونا فيها فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : اخسأوا فيها فوالله لا نخلفكم فيها أبدا ثم قال : هل أنتم صادقون عن شيء أن سألتكم عنه ؟ قالوا نعم ، قال أجمعتم في هذه الشاة سما ؟ قالوا : نعم . قال : فما حملكم على ذلك ؟ قالوا اردنا ان كنت كاذبا نستريح منك ، وإن كنت نبيا لم يضرك ، وجيء بالمرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت أردت قتلك ، فقال : ما كان الله ليلسطك على . قالوا الا نقتلها ؟ قال لا ، ولم يتعرض لها ولم يعاقبها واحتجم على الكاهل ، وأمر من أكل منها فاحتجم ، فمات بعضهم ٣٠٨-٣٠٧

أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضربها عمر رضي الله عنه وضرب زوجها بمخفقة ضربات ثم قال ايما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما . ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطبا من الخطاب ... ٤٣ - ٤٥ - ٤٧

أن عائشة قالت لفاطمة بنت قيس اتق الله فانك تعلمين لم أخرجت ٢٣ - ٢٤

أن عثمان أشرف يوم الدار فقال أنشدكم الله أتعلمون
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ
مسلم الا بإحدى ثلاث زانا بعد أحسان أو ارتداد بعد
إسلام أو قتل نفس بغير حق فقتل به فوالله ما زنت في
الجاهلية ولا في اسلام ولا ارتدت منذ بايعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولا قتلت النفس التي حرم الله فيم
تقتلونني

٢٦٩

أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قتل سبعة أنفس من
أهل صنعاء يقتلوا رجلا وقال لو تملا فيه أهل صنعاء
لقتلتهم

٢٨٩-٢٩١

أن عمر رضى الله عنه ذكرت عنده امرأة معيبة بسوء
فأرسل اليها رسولا فأجهضت ذا بطنها في الطريق من
فزعها منه ، فاستشار الصحابة رضى الله عنهم في ذلك
فقال عثمان وعبد الرحمن رضى الله عنهما : انما أنت
مؤدب ولا شيء عليك قال لعلى رضى الله عنه ما تقول ؟
فقال : ان اجتهدا فقد أخطأ وان علما فقد غشاك ، عليك
الدية ، فقال : عزمت عليك لتقسمنهما على قومك ؛ يعنى
على عاقتى ولم ينكر عليهما عثمان ولا عبد الرحمن

٥٥٩

أن عمر رضى الله عنه قضى في الجائفة اذا تغذت من
الجوف جائفتان

٤٨٤

أن عمر رضى الله عنه مر تحت ميزاب العباس رضى
الله عنه فقطرت عليه قطرة فأمر بقلعه فخرج العباس
وقال قلعت ميزابا نصبه رسول الله صلى الله صلى الله
عليه وسلم فقال عمر لا ينصبه الا من يرقى على ظهري
فانحنى عمر وصعد العباس على ظهره فوضعه

٤٣٦

أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها ثلاثا وهو غائب
بالشام فجعل اليها وكيله كفا من شعر فسيختته ؛ فقال
لها لا نفقة لك الا أن تكونى حاملا ، انما هو متطوع عليك ،
فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك فقال لها
لا نفقة لك الا أن تكونى حاملا ، واعتدت عند أم شريك

١٧٤

أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها وكان غائبا
بالشام فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في

بيتا أم كلثوم ٥

أن قتيبة بن مسلم الباهلي فتح بعض أقاليم سمرقند
دون أن يخير أهلها بين الإسلام أو المهد أو القتال ،
فشكوا إلى الخليفة عمر بن عبد العزيز فأرسل قاضياً
ليحقق في الشكوى ولما اتضح له صحتها أمر بخروج جند
المسلمين من البلد الذي فتحوه حتى يخير أهلها ليقرروا
مصيرهم ٢٦١

أن قوماً باليمن حفروا زبية ليصطادوا بهل الأسد
فرتع الأسد فاجتمع الناس على رأسها يصرونه فتردى
رجل فيها فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث وتعلق العشر
ووجب على عامة كل واحد من التسعة عشر دية لأنه
مات بفعله الثالث برابع فوقعوا فيها فقتلهم الأسد ،
فرفع ذلك إلى على رضي الله عنه ف قضى للأول بربع الدية
لأن فوقه اثنين ، وللثالث بنصف الدية ، لأن فوقه واحداً
وللرابع بكمال الدية ، فرفع ذلك إلى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال : هو كما قضى ٤٥٢

أن مجززا المدلجي نظر إلى أسامة وزيد وقد غطيا
رؤوسهما وبدت أقدامهما وقال : أن هذه الأقدام بعضها
من بعض فسر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ٥٢

أن معاذ بن جبل قال يا رسول الله أرايت أن كان
عليها أمراء لا يستنون بسنتك ولا يأخذون بأمرك فما
تأمرنا في أمرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
لا طاعة لمن لم يطع الله عز وجل ٣١٤

أن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود إلى أن
يرضى أولياء المقتول ، وأن في النفس الدية مائة من الإبل ،
وأن في الأنف إذا أوعب جدعه الدية ، وفي اللسان الدية ،
وفي الشفتين الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الذكر
الدية ، وفي الصلب الدية ، وفي العينين الدية ، وفي
الرجل الواحدة نصف الدية ، وفي المأومة ثلث الدية ،
وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمسة عشر من
الإبل ، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من
الإبل ، وفي السن خمس من الإبل ، وفي الموضعة خمس

من الايل ، وأن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار ١٧٧-١٧٨

أنه دخل أبو بكر وعمر على النبي صلى الله عليه وسلم فوجداه حوله نساؤه واجماً ساكناً وهن يسألنه النفقة فقام كل منهما إلى ابنته أبو بكر إلى عائشة وعمر إلى حفصة فوجاً لعناقهما فاعتزلهن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك شهراً ١٦٦

أن هند أم معاوية جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني وولدى إلا ما أخذت منه سرّاً وهو لا يعلم فهل على في ذلك من شيء فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ١٩٨

أن يهودياً رض رأساً جارية من الأنصار بين حجرين فوجدت وبها رمهاً فقيل لمن فعل بك هذا ؟ فلان ؟ فأومأت أن لا إلى أن سئلت عن اليهودي فأومأت برأسها أي نعم ، فأخذوا اليهودي فاعترف ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم فوضخ رأسه بين حجرين ٣٨٣

أني أصبت حداً فأقمه على ٣٣

أني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأني لا أعفى من قتل بعد أخذ الدية ٤١٥

أني امصصت من ثدي امرأتي فذهب في بطني قال أبو موسى لا أراه إلا قد حرمت عليك فقال عبد الله ابن مسعود أنظر ما نفى به الرجل فقال أبو موسى فما تقول أنت ؟ فقال عند الله : لا رضاع إلا ما كان في الحولين قال أبو موسى الأشعري : لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبر بين أظهركم ٨٥ ٨٨

أوصني عمر رضي الله عنه بعد ما سقى اللبن وخرج من الجرح ووقع الإياس منه فعمل وصيته فجرى مجرى المريض المايوس منه إذا قتل ٢٩٠

« حرف الباء »

- ١٣٣ ابداً بنفسك ثم بمن تعول
- بذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن
٣٦٦ القتيل سبع ديات فلم يقبلها
- بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم سرية واستعمل
عليهم رجلاً من الأنصار وأمرهم أن يسمعوا له ويطيعوا
فقصوه في شيء فقال أجمعوا لي خطباً ، فجمعوا ، ثم قال
أوقدوا فأوقدوا ، ثم قال ألم يأمركم رسول الله صلى الله
عليه وسلم أن تسمعوا وتطيعوا ؟ قالوا بلى قال
فادخلوها ، فنظر بعضهم إلى بعض وقالوا : إنما فررنا
إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من النار ؛ فكانوا
كذلك حتى سكن غضبه وأطفئت النار ، فلما رجعوا
ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
« لو دخلوها لم يخرجوا منها أبداً » وقال « لا طاعة في
معصية الله ، إنما الطاعة في المعروف » ٣١٤-٣١٥
- ١٧٢ البينة على المدعى واليمين على من أنكر

« حرف التاء »

- تحدثن عند احداكن حتى إذا أردتن النوم فلتنوب
٢٥ كل واحدة إلى بيتها
- تزوج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة وهي بنت
١٣٤ سبع ودخل بها وهي بنت تسع
- تزوج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله
عنها ودخلت عليه بعد سنتين لم يتفق إلا من حين دخلت
١٣١ عليه
- تزوج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة وهي بنت
ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين ومكثت
١٣٢ عنده تسعاً
- تزوج أم يحيى بنت أبي أهاب فجاءت أمة سوداء

- فقايت قد ارضعتكما قال فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فامرض عني فتتحييت فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت انها ارضعتكما فنهاه عنها ٩٥
- تقاس الجراحات ثم يتاني بها سنه ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت اليه ٣٧٩
- تنازع ايوان صبيا عند الحاكم فخير الولد بينهما فاختر اياه فقالت امه سله لاي شيء يختاره ؟ فسأله فقال : امي تبعثني كل يوم الكاتب والفقير يضرباني وابي يتركني اللعب مع الصبيان فقضى به للام ٢٢٢
- تنازع علي وجعفر ابن ابي طالب وزيد بن حارثة في حضانة ابنة فمزة بن عبد المطلب واحتصموا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال جعفر انا احق بها انا ابن عمها وخالتها تحتي وقال علي انا احق بها انا ابن عمها وابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحتي يعني ابنة ابن عمها وقال زيد انا احق بها لانها ابنة اخي وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخي بين زيد بن حارثة وحمزة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخالتها وقال الخالة ام فقضى بها للخالة وهي مزوجه ٢٢٣-٢٢٤-٢٢٦
- ٢٢٨
- ٢٦٧ التوبة تجب ما قبلها

« حرف التاء »

- ثم التم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتل من هذيل وانا والله عاقلة فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ٢٩١
- ثم ماتت العاقلة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراثها لبنيتها والعقل على العصبة ٥٧١

« حرف الجيم »

جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني

من بشر أبي عتبة وقد نفعتني فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به ٢٣٥-٢٣٨

جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينيها فكتحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول : لا ثم قال : انما هي أربعة أشهر وعشر وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمى بالبعرة على رأس الحول قال حميد فقلت لزَيْنَب وما ترمى بالبعرة على رأس الحول فقالت زَيْنَب كانت المرأة اذا توفي عنها زوجها دخلت حفشاً ولبست شر ثيابها ولم تمس طيباً ولا شيئاً حتى تمر بها سنة ثم توثى بدابة حمار او شاة او طير فتقتض به ؛ فقلما تقتض بشيء الامات ، ثم تخرج فتعطى بعره فترمي بها ثم تراجع ما شاءت ما طيب او غيره ٣٢-٣٦-٣٧

٣٨

جمل عمر رضى الله عنه دية اليهودى والنصرانى
اربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم ٤٦٥
جوز على رضى الله عنه للمسافرة الانتقال ٢٤

« حرف الحاء »

حبس معاوية هذبة بن خزم في قصاص حتى يبلغ ابن القتيل ٣٦٦

حدثنا اياس بن سلمة بن الاكوع قال : اخبرني ابي قال : لما خرج عمى عامر بن سنان الى تخيبر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل يرتجز بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم النبي صلى الله عليه وسلم فجعل يسوق الركاب وهو يقول :

تالله لولا الله ما اهتدينا ولا تصدقنا ولا صلينا
ان الذين بغوا علينا اذا اودوا فتنه ايينا
ونحن عن فضلكما استغنيينا فثبت الاقدام ان لا يقينا
وانزلن سكينته علينا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذا ؟ قالوا
عامر يا رسول الله ، فقال غفر لك ربنا : قال وما استغفر
لإنسان قط يخصه بالاستغفار إلا استشهد قل : فلما
سمع ذلك عمر بن الخطاب قال : يا رسول الله لو متعتنا
بعامر فاستشهد يوم خيبر .
قال سلمه وبارز عمى يومئذ مرحبا اليهودي فقال مرحب
قد علمت خيبر أنى مرحب شاكى السلاح بطل مجرب
إذا الحروب أقبلت تلهب

فقال عامر :

قد علمت خيبر أنى عامر شاكى السلاح بطل مفامر
واختلغا ضربتين فوق سيف مرحب في ترس عامر
ورجع سيفه على ساقه فقطع كحله فكانت فيها نفسه ،
قال سلمه فجئت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم بطل عامر ؟
فقال من قال ذلك ؟ فقلت ناس من أصحابك فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لقد كذب ثم ساق بقية القصة
وهو أن عليا رضى الله عنه هو الذى برز لمرحب وهد بناءه
بسيفه هدا

٥٦٤-٥٦٣

((حرف الخاء))

خاصم عمى أمى وأزاد أن يأخذنى فاخصمنا الى
على بن أبى طالب كرم الله وجهه فخيرنى على ثلاث مرات
فاخذت أمى قد فعنى اليها فان كان العصبة ابن عم ..

٢٣٥

الخبز والزيت والخبز والسمن والخبز والتمر ومن
افضل ما تطعمون اهليكم الخبز واللحم

١٤٨

خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف ١٩٩-١٩٢-١٤٦

خرجت في سهمى يوم جلواء جارية كان عنقها أبريق
فضة فما ملكت نفسى أن قمت اليها فقبلتها والناس
ينظرون

٧٢

خرج زوجى في طلب أعلاج له فأدركهم في طرف
الأمم فقتلوه فأتانى نعيه وأنا في دار شاسعة من دور

- أهلى ولم يدع نفقة ولا مالا ورثته وليس المسكن له
 نلو تحولت الى أهلى وأخوتى لكان أرفق لى فى بعض شأنى
 قال تحولى فلما خرجت الى المسجد أو الى الحجرة
 دعانى أو امر بى فدعيت فقال امكثى فى بيتك الذى أتاك
 فيه نعى زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت : فلمتددت
 أربعة أشهر وعشراً قالت وأرسل الى عثمان فأخبرته
 فآخذ به ١٣ - ١٥ - ٢١
- خرج محتضناً احد ابنى ابنته ٢٢٠
- خرجت مع أبى حتى أتيت رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فرأيت برأسه ردع حناء وقال لأبى هذا ابنك ؟
 قال : نعم قال أما أنه لا يجنى عليك ولا نجنى عليه
 وقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تزر وازرة
 وزر أخرى ٥٧١
- خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فقال
 اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم
 فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ١٣١
- خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح على
 درجة البيت أو الكعبة ٤٥٤
- خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير
 من اليد السفلى وأبدأ بمن تعمل فقيل من أهول يا رسول
 الله قال امرأتك ممن تعمل تقول : أطعمنى والا فأرقنى
 جاريتك تقول أطعمنى واستعملنى ولذلك يقول الى من
 تتركنى ١٦٤ - ١٦٥
- خيرنى على بين أمى وعمى ثم قال لآخ لى أصفر منى
 وهذا أيضاً لو قد بلغ هذا خيره ٢٢٩ - ٢٣٦

« حرف الدال »

دخل أعرابى على نبي الله صلى الله عليه وسلم وهو
 فى بيتى فقال يا نبي الله أنى كانت لى امرأة فتزوجت عليها
 أخرى فزعمت امرأتى الأولى أنها أرضعت الحديث
 رضة أو رضعتين فقال النبي صلى الله عليه وسلم :

دخلت المدينة فسألت عن الفقه من بها ف قيل لى
سعيد بن المسيب فأتيته فسألته عن المبتوتة بعد لها
السكنى ، فقلت له : فحديث فاطمة بنت قيس ؟
فقال : تيك امرأة فتنت الناس . انها كانت فى لسانها
ذراية فاستطالت على أحمائها فنقلها رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيت زوجها . وروى أن عائشة كانت
تقول لفاطمة : اتقى الله ولا تكتمى السبب ، أى لا تكتمى
سبب النفل

٦- ٥

دخل رجل على امراته فوجد عندها رجلا فقتلها
فاستعدى اخوانها عمر فقال بعض اخوانها قد تصدقت
بحق ففضى لسائرهم بالدية

٣٩٩

دخلت على أم حبيبة حين توفى أبوها أبو سفيان فدعت
أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره ، فدهنت منه
جارية ثم مست بعارضيهما ثم قالت والله مالى بالطيب
من حاجة غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول على المنبر « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر
تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر
وعشرا » ، قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش
حين توفى أخوها فدعت بطيب فمست منه ثم قالت
والله مالى بالطيب من حاجة ، غير أنى سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر لا يحل لامرأة تؤمن
بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج
أربعة أشهر وعشرا »

٣٢- ٣٤

دخل على بن أبى طالب عليه السلام بيت المال
فقال يا حمراء ويا بيضاء أجمرى وأبيضى وغرى غرى

٢٤٢

دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفى
أبو سلمة وقد جعلت على صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة
فقلت إنما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب قال :
انه يشبه الوجه فلا تجعله الا بالليل وتنزيعه بالنهار
ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قالت قلت
بأى شيء الممشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به
رأسك

٣٢- ٣٧

٢٥٤	دعوا الناس تتجر بأموالها في البر والبحر ولا تحولوا بين عباد الله ومعاشهم
٤٥٣	دية الخطأ مائة من الإبل عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقه وعشرون جذعه
٤٦٧	دية المجوسى ثمانمائة درهم ثلثا عشر دية المسلم
٤٦٨-٤٦٥	دية المرأة نصف دية الرجل
٤٥٤	ديته اثنا عشر ألفا وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف فكملة عشري ألفا

« حرف الذال »

٤٧٠	أذكر الله امرأ سمع من النبي في الجنين شيئا فقام حمل بن مالك فقيل : كنت بين جاريتين لى - يعنى زوجتين - فضربت احدهما الأخرى بمسطح فقتلتها وما في جوفها فقضى النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين بفرقة عبد أو أمة
-----	---

« حرف الراء »

٢١٥	الرجل الذى قال معنى دينار قال أنفقه على نفسك قال معنى آخر قال أنفقه على ولدك قال معنى آخر قال أنفقه على أهلك قال معنى آخر قال أنفقه على خادمك
٨٥	الرضاع غير مؤقت فلو أن امرأة أرضعت شيخا صار ابنا لها وكانت إذا أرادت أن يدخل إليها رجل أنفذت الى بنات أخيها ليرضعنه
٩٧-٩٨-١٠٠	الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم
٩٧	الرضاع ما فتق الأمعاء
٩٠	الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة
٩٧-١٠٣	الرضاعة من المجاعة

- ٨٢ أرضعته خمس رضعات يحرم بهن
- ٢٤٢ رأى أبو بكر رضى الله عنه أبا ذر رضى الله عنه فدعاه فجنى عليه فساره
- ٧٩ رأى النبي صلى الله عليه وسلم غلاما لنا يقال له أفلح ينفخ إذا سجد ، فقال له « ترب وجهك »
- ١١٤ رأى عمر رجلا فقال أنت من بني فلان فقال است منهم يسبا أنها أنا منهم رضاعا
- ٨١ رأيت النبي صلى الله عليه وسلم بالجعرانة - وهو يسم لحما فجاءته امرأة فذنت منه ففرش لها النبي صلى الله عليه وسلم أزاره فجلست عليه فقلت من هذه ؟ قالوا : هذه أمه التي أرضعته وإنما أكرمها لأجل الحرمة التي حصل بينهما بالرضاع فدل على أن الحرمة تثبت
- ٢٤ رخص عمر رضى الله عنه للمتوفى عنها زوجها أن تأتي أهلها بياض يومها
- ٨٦ رضاع سالم كان خاصا
- ٢٧١-٢٧٣-٢٩٢ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق
- ٢٦٧-٢٧٠-٣١٦ رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
- ٥٣٥ روى أن ربيعة الراى قال : قلت لابن المسيب كم في أصبع المرأة ؟ قال عشر من الإبل قلت كم في أصبعين ؟ قال عشرون قلت كم في ثلاث أصابع ؟ قال ثلاثون قلت كم في أربع أصابع ؟ قال عشرون من الإبل قلت : حين عظم جرحها واشتدت مصيبها نقص عقلها قال سعيد أنراقى أنت ؟ قلت بل عالم متثبت أو جاهل متعلم قال هي السبنة يا ابن أخى ، رواه مالك في الموطأ والبيهقى في سننه
- ٥٦٥ روى أن رجلا ساق حمرا فضربه بعصا كانت معه فطار منه شظية ففقت عينه فجعل عمر ديتة على شاكلته وقال هي يد من أهدى المسلمين لم يصيبها اعتداء على أحد

- روى أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقه فقطع يده ثم أتيا برجل آخر وقالوا : هذا الذي سرق وأخطانا في ذلك ، فلم يقبل شهادتهما على الشاني وغرمهما دية وقال : لو علم انكما تعمدا لقطعت ايديكما وروى لقطعتكما ، ولا مخالف له في الصحابة ٣٢٢
- روى أن رجلا أفرغ على رجل قدرا فتمعط شعره فأتى عليا فقال له : اصبر سنة فصبر فلم ينبت شعره ففضى فيه الدية ٥٤٤
- روى أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله قبل أن يلي الخلافة كان وليا للوليد بن عبد الملك على مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ساسهم سياسة صالحة فقدم الحجاج من العراق وقد ساسهم سوء العذاب فسأل أهل المدينة عن عمر كيف هيئته فيكم قالوا ما نستطيع أن ننظر اليه هيبة له قال كيف محبتكم له قالوا هو أحب إلينا من أهلنا قال فكيف أدبه قالوا ما بين ثلاثة الأسواط الى العشرة قال هذه هيئته وهذه محبته وهذا أدبه هذا أمر من السماء ٢٤٨
- روى أن عوف بن مالك الأشجعي ضرب مشركا بالسيف فرجع السيف عليه فقتله فامتنع أصحاب رسول الله من الصلاة عليه وقالوا قد أبطل جهاده فقال رسول الله بل مات مجاهداً ولو وجبت الدية على عاقلته لبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ٥٦١
- روى أن مولاة لصفية جنت جنابة ففضى بأرشي جنابتها على عاقلة صفية ٥٥٩
- روى أنه أقطع الأبيض بن جمال ملح مأرب فقتل له يا رسول الله انه كالماء المد فقال فلا اذا ١٥ - ١٦
- روى جابر رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل قتلت احدهما من الأخرى ولكل واحدة منها زوج وولد فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبراً زوجها وولدها ٥٦٩
- روى علي بن زباج اللخمي أن بصيرا كان يقود أعمى

فوقما في بئر فوقع الأعمى فوق البصير فقتله فقضى عمر
رضي الله عنه بعقل البصير على الأعمى فكان الأعمى
نسيباً في الموسم :

يا أيها الناس لقيت منكرا
هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا

٤٤٨ خراً معاً كلاهما تكسرا

روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن عقل المرأة بين عصبتها
من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها
وإن قتلت فعقلها بين ورثتها

٥٧٠

روى عن عمر رضي الله عنه أنه لم يورث المرأة من
دية زوجها فقال له الضحلك بن سفيان كتب إلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم أن يورث امرأة أشم الشباب من
دية زوجها فرجع عمر رضي الله عنه

٣٦٢

روى نافع عن ابن عروة قال : تستوى دية الرجل
والمرأة إلى ثلث الدية ويختلفان فيما سوى ذلك

٥٣٣

روى يحيى بن جعدة أن أعرابياً قدم بحلوبة له إلى
المدينة فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان رضي الله عنه
فتنازعه فلطمه ففقا عينه فقال له عثمان هو لك أن اضعف
لك الدية وتعفو عنه ؟ فأبى فرفعهما إلى علي فدعا علي
فأدناها من عينه حتى سأل انسان عينه

٣٨٧

روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال عقل المرأة مثل عقل الرجل
حتى يبلغ الثلث من دينه

٥٣٤

روى نافع عن ابن عروانه قال : تستوى دية الرجل
والمرأة إلى ثلث الدية ويختلفان فيما سوى ذلك

٥٣٣

« حرف الزاي »

زار رجل أخا في قرية فإرسل الله ملكاً على مدرخته
فقال أين تريد قال أريد أخا لي في هذه القرية فقال هل

لك عليه من نعمة تؤديها قال لا انى احبه في الله تعالى قال
فانى رسول الله اليك بان الله احبك كما احبته .. ٢٥٤

« حرف السين »

سماكم الله تعالى المسلمين من قبل اى في الكتب
المتقدمة وفي هذا القرآن .. ١٩٠

« حرف الشين »

شهد حجة الوداع مع النبي صلى الله عليه وسلم
فحمد الله واثنى عليه وذكر ووعظ ثم قال : استوصوا
بالنساء خيراً فانما هن عوان عندكم ليس تملكون منهن
شيئاً غير ذلك الا أن يأتين بفاحشة مبينة فان فعلن
فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح فان
اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ان لكم على نساتكم حقاً
وانسانكم عليكم حقاً فاما حقكم على نساتكم فلا يوطئن
فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون الا
وحيقن عليكم ان تحسنوا اليهن في كسوتهن وطعامهن ١٣٢

« حرف الصاد »

اصبروا حتى يسفر الجرح .. ٣٨٠

« حرف الضاد »

الضعيف فيكم قوى عندي حتى آخذ الحق له والقوى
فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه .. ٢٥٧

« حرف الطاء »

طعن رجل حسان بن ثابت فاجتمعت الانتصار ليأخذ
لهم النبي صلى الله عليه وسلم القصاص فقال : انتظروا
حتى يبرأ صاحبكم ثم اقتصن لكم فبريء حسان ثم عفا ٣٨٠

طعن رجل رجلا بقرن في رجله فجاء للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أقدمني فقال دمه حتى يبرأ : فأعادها عليه مرتين أو ثلاثاً ، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول حتى يبرأ ، فأبى فأقاده منه ، ثم عرج المستقيد فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال برىء صاحبي وعرجت رجلي ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا حق لك .. ٣٧٨

طلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجد نخلها فلقيها رجل فنهاها فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقتل لها : أخرجني فجدى نخلك لعلك أن تصدقني منه أو تغلق خيراً .. ٢٢ - ٢٥ - ٣٠

« حرف العين »

عجبت لقوم طلبوا العلم حتى إذا قالوا منه صاروا حضائماً لأبناء الملوك .. ٢٢١

اعتدى في البيت الذي أتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشراً .. ١٨٠
عليكم بالحضنين .. ٢٢١

المسد قود إلا أن يغفوا ولي المقتول والخطأ دية لا قود فيه .. ٢٩٩
عن ابن عمر : الفاحشة خروجها من بيتها في العدة ٢٣

« حرف الفاء »

فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدية على أهل الأبل مائة من الأبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشياه ألفي شاة وعلى أهل الحنظل مائتي حلة .. ٤٦٤

في الأذنين خمسة عشر من الأبل .. ٤٩٧

وفي الأنثيين الدية .. ٥٣٢

في الجائفة ثلث الدية .. ٢٩٠-٣٤٢

في الخطأ عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت

٤٥٣	لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض
٥٢٤	في الرجل نصف الدية
٥٢٤	في الرجلين الدية
٥١٣	في السن خمس من الابل
٤٨٠	في المنقلة خمس عشرة من الابل
٥٢١	في المواضع خمس خمس من الابل
٤٦٢	في النفس مائة من الابل
٤٨٠	في الهاشمة عشرون من الابل
٥٢٠	في اليدين الدية
٥٢٠	في اليد خمسون من الابل
٥٢٦	في اليد خمسون من الابل وفي الرجل خمسون من الابل
٥٣٨	وفي حث أم عطية الاسدية اخفضى ولا تنهكى فانه اغض للبصر واحضن للفرج
٤٥٥	في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض ذكر
٥٢٠	في كل اصبع من الاصابع من اليد والرجل عشر من الابل

« حرف القاف »

١٨٩	قال ابن عباس إنما هو « ووصى » فالتصقت احدى الوهوين فقرئت « وقضى » اذ لو كان على القضاء ما عصى الله
٢١	قال ابن عباس رضى الله عنه : الفاحشة المبينة ان تبدو على أهل زوجها فاذا بدت على الأهل حل أخرجها
	قال ابن عباس : الفاحشة كل معصية كالزنا

والسرقة والبداء على الأهل فإذا بذت فقد حل اخراجها ٢٣

قال ابن عباس عن الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسها ولا يطلقها ليس لها إلا نصف الصداق لأن الله عز وجل يقول وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ٢٦

قال ابن عباس لا تغبل توبة القاتل ٢٦٧

قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يقاد والد بولده ٢٨٥

قال النبي صلى الله عليه وسلم للربيع بنت معوذ حين كسرت سن جارية من الانتصار كتاب الله القصاص ٢٧٠

قال النبي صلى الله عليه وسلم للعامة أذهبى حتى ترضعيه ٣٧٦-٣٧٢

قال النبي صلى الله عليه وسلم للمملوك طعانه وكسوته ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق ٢١٢

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقوا قال رجل عندي دينار قال تصدق به على نفسك قال عندي دينار آخر قال تصدق به على زوجتك قال عندي دينار آخر قال تصدق به على ولدك قال عندي دينار آخر قال أنت تصدق به على خادمك قال عندي دينار آخر قال أنت ابصريه ١٢٢

قال عثمان لعلى أيام الحصار في الدار قد بلغ السيل الزبي ٤٥٠

قال علي رضي الله عنه عن امرأة المفقود هذه امرأة ابتليت فلتصبر أبداً ٥٩

قال عمر رضي الله عنه أن امرأة المفقود إذا غاب عنها زوجها وانقطع عنها خبره يرفع الأمر إلى الحاكم وتصرف لها أربع سنين ثم تعتد تسعة أشهر ثم تتزوج ٥٩

قالت امرأة يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وخجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

انت احق به ما لم تنكح ٢١٩-٢٢٠-٢٢٢
 ٢٢٤-٢٣١

قلن لعائشة والله ما ندرى لعلها رخصة من النبي
 صلى الله عليه وسلم لسالم دون الناس ٨٧

قلت لعلى هل عندكم شيء من الوحي ما ليس في القرآن
 فقال لا والذي فاق الحبة ويرا النسمة الا فهما يعطيه
 الله رجلا في القرآن وما في هذه الصحيفة قلت وما في هذه
 الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم
 بكافر ٢٧٥-٢٧٧-٢٧٨

قلت للنبي صلى الله عليه وسلم : هل لك في ابنة عمك
 حمزة فانها اجمل فتاة في قريش فقال اما علمت ان
 حمزة اخي من الرضاعة وانه يحرم من الرضاعة ما يحرم
 من النسب ٨٠

قلت يا رسول الله ما حق الزوجة فقال ان تطعمها
 اذا طعمت وان تكسوها اذا اكتسيت ١٣٢

قتل جارية من الانصار على حلى لها ثم القاها في قليب
 ورضخ رأسها بالحجارة فأمر به ان يرجم حتى يموت
 فرجم حتى مات ٢٩٨

قتل رجل بالمزدلفة يعني في الفتح فذكر القصة وفيها
 ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اعلم احداً اعنى على الله
 من ثلاثة : رجل قتل في الحرم او قتل غير قاتله او قتل
 بدخول الجاهلية ٣٠٣

قتل عياش بن ابي ربيعة الحارث بن يزيد بن ابي
 انيسة العامري لحنة (اى احنة وحقن) كانت بينهما ،
 حيث كان يعذبه في مكة بسبب اسلامه ، فلما هاجر
 الحارث فلما لقيه عياش فقتله ولم يشعر باسلامه ، فلما
 اخبر ابي النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله
 انه كان من امرى وامر الحارث ما قد علمت ، ولم أشعر
 باسلامه حتى قتلته فنزلت الآية ٤١٥-٤١٦

قدمت المدينة فسألت عن أعلم أهلها قدفعت الى
 سعيد بن المسيب فسأله عن الميتة فقال : تعتد في

بيت زوجها فقلت فأين حديث فاطمة بنت قيس فقال :
 هاه وصف أنه تقيظ وقال فتنت فاطمة الناس ، كانت
 لسانها ذراية فاستطالت على أحمائها فأمرها رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم .. ٢٤

قدم وفد لبيعة أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز
 على رأسه صبي فأمره عمر أن يتأخر ليتقدم من هو أسن
 فقال له أمير المؤمنين المرء بأصغرية لبيته ولسانه ومادام
 في المرء لسان لا فظ وقلب حافظ فقد استحق الكلام ولو
 كان الأمر بالسن لكان في مجلسك هذا من هو أحق منك
 بالخلافة فأعجب به عمر .. ٥٠٦

قدم وفد هوأزن على النبي صلى الله عليه وسلم
 فكلموه في سبى أوطاس فقال رجل من بني سعد : يا محمد
 انا لو كنا ملجنا للحرث بن أبي شمر أو للنعمان بن المنذر
 ثم نزل منزلك هذا منها لحفظ ذلك لنا وأنت خير المكفولين
 فاحفظ ذلك ، وإنما قالوا له ذلك لأن طبيعة التي أرضعت
 النبي صلى الله عليه وسلم كانت من بني سعد بن بكر ابن
 وائل ، ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم قولهم ومعنى
 قولهم ملجنا أي أرضعنا .. ٨٠ - ٨١

القرآن كالأبل المعلقة .. ٥٥٨

قضى النبي صلى الله عليه وسلم إذا جدعت ثنדרه
 الأنف بنصف العقل خمسون من الأبل وعدلها من الذهب
 والورق .. ٥٠٠

قضى النبي صلى الله عليه وسلم في الدية بألف دينار
 أو اثني عشر ألف درهم .. ٤٦٣

قضى النبي صلى الله عليه وسلم في المتلاعنين أن يفرق
 بينهما ولا يجتمعا أبداً ولا نفقة لها ولا بيت لأنهما يفرقان
 بغير طلاق .. ١٨١

قضى على رضى الله عنه في التي تزوج في عدتها أنه
 يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل
 ما أفسدت من عدة الأول وتعتمد من الآخر .. ٤٦

قضى على رضى الله عنه في رجل قتل رجلاً متممداً

- وامسكه آخر قال يقتل القاتل ويحبس الآخر في السجن
 حتى يموت ٣٠٤
- قضى في امرأة قتلت في الحرم فجعل الدية ثمانية
 آلاف ستة آلاف الدية والفين للحرم ٤٥٤
- قضى فيمن قتل في الحرم أو في الأشهر الحرم أو
 قتل محرماً بالدية وثلاث الدية ٤٥٤-٤٥٥-٤٥٨

« حرف الكاف »

- كان ابن عباس يقول في كل أصبع عشر من الأبل
 توجه إليه مروان وأقال له أما سمعت قول عمر رضي الله
 عنه فقال ابن عباس قول رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أولى من قول عمر ٥٢٢
- كنت بين امرأتين فضربت أحدهما الأخرى بمسطح
 فقتلتها وجنيتها فقتل النبي صلى الله عليه وسلم في
 جنيتها بغرة وأن تقتل بها ٣٠٠
- كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية
 ولا يقبل الصدقة فأهدت إليه يهودية بخير شاة مصلية
 فأكل منها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ثم
 قال أرفعوا أيديكم فإنها قد أخبرتني أنها مسمومة ،
 فأرسل إلى اليهودية فقال ما حملك على ما صنعت قالت :
 قلت إن تكن نبياً لم يضرك الذي صنعت ، وإن كنت
 ملكاً أرحت الناس منك ، فأكل منها بشر بن البراء بن
 معرور فمات فأرسل إليها فقتلها ، فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم : ما زلت أجد من الأكلة التي أكلت
 بخير ، فذا وان انقطع البهري ٣٠٨-٣١١-٣٠٧
- كان الضحاک بن سفيان الكلبي سيف رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وكانت بنو سليم في تسعمائة ، فقال
 لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل لكم في رجل
 يعدل سائة يوفيكُم ألفاً ؟ فوافاهم بالضحاک بن سفيان
 وكان رئيسهم ٣٦١
- كان عمر رضي الله عنه يقول لا ترث المرأة من دية

زوجها حتى قال له الضحاک بن قیس کتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن وراث امرأة أشسيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر رضى الله عنه من ذلك ٣٥٩-٣٦٠

كان في بنى اسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية فقال الله لهذه الامة كتب عليكم القصاص في القتلي الحر بالحر والعبد بالعبد والأشئ بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فالتفو يقتل الدية في العمد فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان يتبع بمعروف ويؤدى اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة مما كتب على من كان قبلكم فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم أي قتل بعد قبوله الدية ٤١٥

كان فيما أنزل الله من القرآن « الشيخ والشيخة فارجموهما البتة نكالا من الله » ولولا أخشى أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لأثبت آية الرجم في حاشية المصحف وقد قرأناها في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ٩١-٩٢

كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخ بخمس معلومات يحرم من ثم نسخ بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ في القرآن ٨٨-٩٠-٩١

كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار وروى ثمانية آلاف درهم فكانت كذلك إلى أن استخلف عمر رضى الله عنه فقلت الإبل فصعد المنبر خطيبا وقال ألا إن الإبل قد غلت ففرض الدية على أهل الذهب ألف دينار وهي تساوى خمسة وعشرين ألف جنيه تقريبا اليوم وعلى أهل الورثة اثني عشر ألف درهم ٤٦٣

كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلم قال وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضى الله عنه فقام خطيبا فقال إن الإبل قد غلت قال ففرضها عمر على أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الحنظل مائتي حلة قال وترك دية أهل الدمة لم يرفعها فيما رفع من الدية ٤٦٦

كان كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الآتف
إذا أوعب مارنه جدعا اللدية ٤٩٩-٥٠٠

كنا عند ابن عباس بعد ما كف بصره فأنااه رجل
فناداه يا عبد الله ما ترى في رجل قتل مؤمناً متعمداً
فقال جزاؤه جهنم خالداً فيها إلى آخر الآية قال : أفرأيت
أن تاب وعمل صالحاً ثم اهتدى قال ابن عباس ثكلته أمه
وأنى له التوبة والهدى والذي نفسى بيده لقد سمعت نبيكم
صلى الله عليه وسلم يقول ثكلته أمه قاتل مؤمن متعمداً
جاء يوم القيامة أخذه يمينه أو بشماله تشحب أوداجه
من قبل عرش الرحمن يلزم قاتله بشماله ويده الأخرى
رأسه يقول يا رب سل هذا فيم قتلنى وأيم الذى نفس
عبد الله بيده لقد أنزلت هذه الآية فما نسخها من آية
حتى قبض نبيكم صلى الله عليه وسلم وما نزل بعدها من
برهان ٢٦٦

كنا ينهى أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج
أربعة أشهر وعشراً ولا نكحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوباً
مصبوغاً إلا ثوب عصب وقد رخص لنا عند الطهر إذا
اغتسلت أحداهن من محيضها في نذة من كست أو اظفار ٤١

كتب النبي صلى الله عليه وسلم في كتابه إلى أهل
اليمن أن الذكر يقتل بالانثى ٢٧٢-٢٧١
كنيف ملء علماً ٤٠٠

« حرف اللام »

لا تحرم الأملاجة ولا الأملاجاتان ٨٨ - ٨٩ - ٩١

لا تحرم المصة ولا المصتان ٩٤

لا تحل الصدقة لغنى ولا لذي مرة قوى ١٩٥ - ١٩٦

لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ٥٦٠

لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض
ولا يؤخذ أحد بجريرة ابنه ولا يؤخذ ابن بجريرة أبيه ٥٧٢ - ٥٧١

- لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام
ومسجدي هذا والمسجد الأقصى ٢٥٤
- لا تصومن المرأة التطوع وزوجها حاضر الا باذنه
١٣٩
- لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بولده .. ٢٨٤
- لا رضاع الا ما كان في الحولين ٨٨
- لا رضاع بعد الحولين ٨٦
- لا رضاع بعد فصال ٨٦
- لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام .. ٨٨
- لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ٢١٣
- لا هجرة بعد الفتح ٢٥٥
- لاهل القتييل ان يتحجزوا الاول فالاول وان كانت
امراة ٣٦٣
- لا يتوارث ملتان شتى وتورث المرأة من دية زوجها
٣٦٢
- لا يجنى جان الا على نفسه ٥٦٦-٣٤١
- لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء .. ٩٥
- لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل
الفطام ٨٧
- لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الزاني
المحصن والمرتد عن دينه وقاتل النفس .. ٢٦٧
- لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا اله الا الله واني
رسول الله الا باحدى ثلاث الشيب الزاني والنفس بالنفس
والتارك لدينه المفارق للجماعة .. ٢٦٩
- لا يحل قتل مسلم الا في احدى ثلاث خصال زان
محصن فیرجم ورجل يقتل مسلماً متعمداً ورجل يخرج
من الاسلام فيحارب الله عز وجل فيقتل أو يصلب أو
ينفى من الأرض .. ٢٧٠
- لا يحل لامراة ان تعد على ميت أكثر من ثلاث .. ٣٣

- لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تعد على
ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشراً .. ٣١- ٣٥- ٣٦
- لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم فان ثالثهما
الشيطان .. ٢- ٤
- لا يقاد الاب من ابنه .. ٢٨٢
- لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه ولا بجريرة اخيه .. ٥٧٢
- لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذن على
يدى الظالم ولتأطرنه على الحق اطراً او ليضربن الله
قلوب بعضكم ببعض ثم تدعون فلا يستجاب لكم .. ٢٤٣
- ازوال الدنيا اهن على الله من قتل رجل مسلم .. ٢٦٦
- لقتل مؤمن اعظم عند الله من زوال الدنيا .. ٢٦٥
- للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل
ما لا يطيق .. ٢١٥
- لما اتت العمارة النبي صلى الله عليه وسلم واعترفت
عنده بالزنا مراراً قال لها امضى حتى تضعي ثم عودي
فعادت اليه فأمر يرحمها .. ٢٩
- لما طعن أبو لؤلؤة المجوسي أمير المؤمنين عمر بن
الخطاب رضى الله عنه في بطنه فجاءه الطبيب وسقاه لبناً
فخرج اللبن من بطنه فقال له أهد الى الناس فعهد عمر
رضى الله عنه ثم مات فعملت الصحابة رضوان الله عليهم
بمهده فصار كالصحيح .. ٢٩٤
- لم ينتفع بي ولم يدعني أختشى من الأرض .. ٢١٧
- لنجران وحاشيتها جوار الله وذمة محمد النبي
صلى الله عليه وسلم ما تحت ايديهم من قليل أو كثير
لا يغير أسقفاه من أسقفيته ولا راهباً من رهبانه ولا كاهناً
من كهانته .. ٢٦١
- لهم ما لنا وعليهم ما علينا .. ٢٦٣
- لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا في دم مؤمن
لكبهم الله في النار .. ٢٦٦

- لأن أهل السماوات والأرض اشتركوا في قتل مؤمن
 ٢٦٥ لعذبهم الله عز وجل إلا أن يشاء ذلك
 أو قتلت مسلما بكافر لقتلته به وقال لا يقتل مؤمن
 ٢٧٨-١٧٧ بكافر ولا ذو عهد في عهده
 ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع اليه
 ٣٦٩ شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو
 متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا
 ٢٥٣
 المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا
 ٣٧- ٣١ المشق ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل
 المرأة بأصفرية قلبه ولسانه ٥٠٦

« حرف الميم »

- مضت السنة أن في الصلب الدية وفي اللسان الدية
 ٥٢٨-٥٢٧ وفي الذكر الدية وفي الأنثيين الدية
 مضت السنة في أشياء من الإنسان إلى أن قال وفي
 ٥٠٣ الصوت إذا انقطع الدية
 من أذى ذميا فأنا خصمه ومن كنت خصمه خصمته يوم
 ٢٥٨ القيامة
 من أعان على قتل امرئ مسلم ولو بشرط كلمة جاء
 ٣١٥ يوم القيامة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله تعالى
 من السنة أن لا يقتل حر بعبد ٢٧٠
 من أمركم من الولاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه ٣١٣
 من أوسط ما تطعمون أهليكم الخبز والزيت ١٤٨
 من ظلمه عامله بظلامه فليرفعها حتى أقصه منه
 وأحين سألهم عمرو بن العاص قائلا : « يا أمير المؤمنين
 رأيت أن أدب الأمير رجلا من رعيته أقتص منه ؟ » فقال
 عمر : مالي لا أقتص منه وقد رأيت رسول الله صلى الله
 ٢٥٨ عليه وسلم يقتص من نفسه ؟

٣٩٧	فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان
٣٦٢-٣٥٨-٣١٦	فما قتل بعده قتيلًا فاهله بين خيرتين أن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية
٣٧٤-٣٧٢-٣٦٣
٣٩٩-٣٩٧-٣٩٥
٤٠١
٤	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها فإن تالاهما الشيطان
٣٩٤	من مات من حد أو قصاص فلا دية له
٤٥٣	منها أربعون خلفه في بطونها أولادها
٢٧٧	المؤمنين تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسمى بدمتهم دناهم ألا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده

« حرف النون »

٧٥	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة
٣٨٩	نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه

« حرف الهاء »

٤٨٩	هذا كتاب الجروح في النفس مائة من الأبل وفي العين خمسون من الأبل فأوجب في كل عين خمسين من الأبل
٥٦٣	هل أنتم تاركو لى أمرأتى ؟

« حرف الواو »

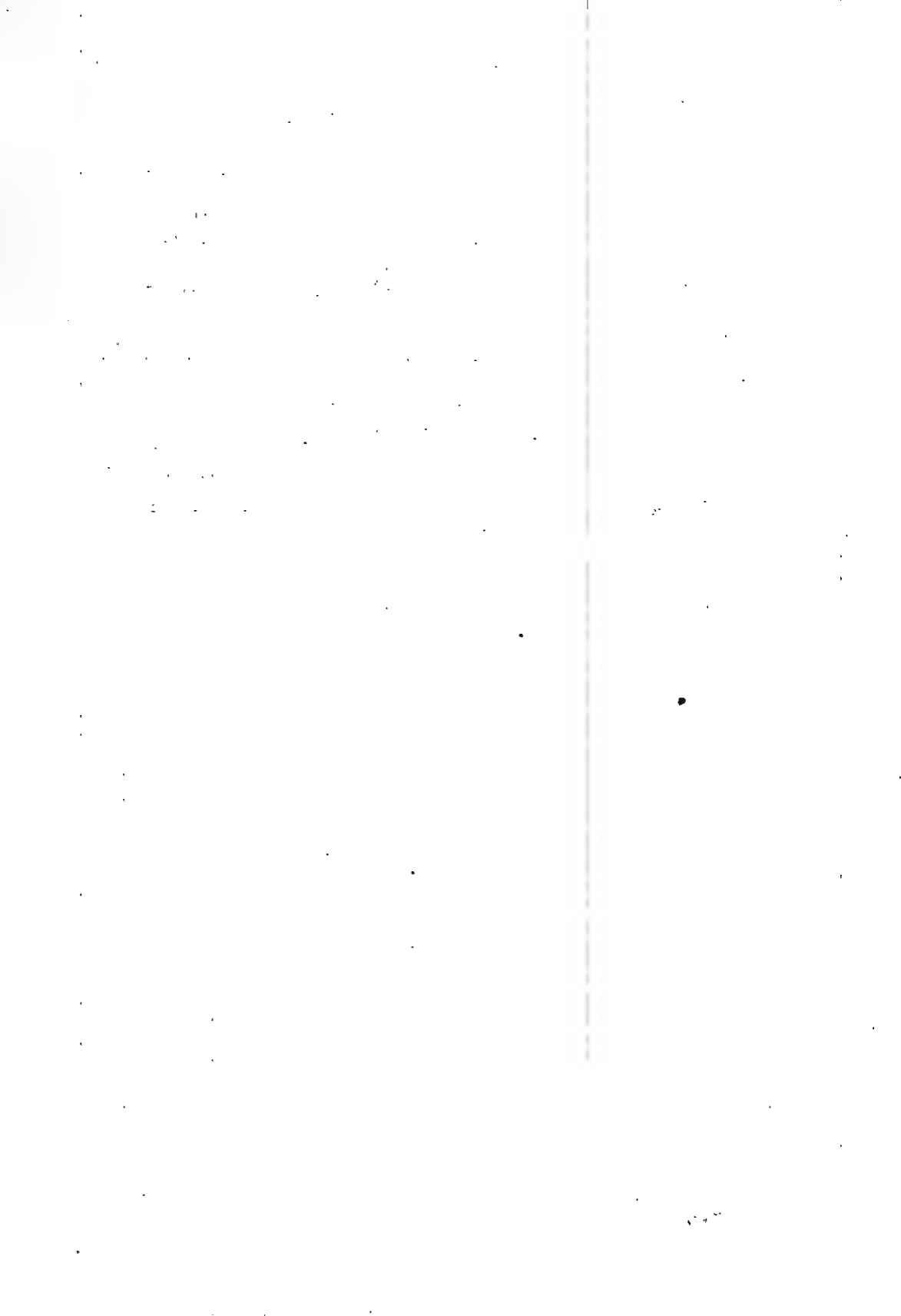
٩٤	وأما أنتم اللاتي أرضعنكم
----	----------------------------------

وجد في قائم سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم	
كتاب أن اعدى الناس على الله الحديث قال تعالى :	
« وعتوا عتوا كبيرا » أي يجبروا وعصوا	٤٩٧
في الأذن خمسون من الأبل	٤٩٧
وفي البصر مائة من الأبل	٤٩١
وفي السن السوداء إذا نزع ثلث الدية	٥١٩
وفي السن خمس من الأبل	٥١٢
وفي الشفتين الدية	٥٠٤
وفي الشم الدية	٥٠١
وفي العقل الدية	٥٠٢-٥٠٣
وفي العينين الدية	٤٩١
وفي اللسان الدية	٥٠٥
وفي الموضحة خمس من الأبل	٤٧٨
الولاء لحمة كلحمة النسب	٥٧٢
ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق ولا يسترضع الجارية	
الا ما فضل عن ولدها	٢١٤
ولد الرجل من أليب كسبه فكلوا من أموالهم	١٩١
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف	١٤٥-١٥٢-١٥٤
الولى مخير في ذلك بين القتل والدية	٣٩٩

« حرف الياء »

يا رسول الله ان لبنى كان عسيفا عند هذا وأنه زنى	
بامراته فقال صلى الله عليه وسلم على ابنك جلد مائة	
وتعذيب عام واغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت	
فأرجمها ففدا عليها فاعترفت فارجمها	٢٩
يا رسول الله انا كنا نقرأ سورة من القرآن فنسيناها	

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انسيتوها فأخبر	
انه نسخت تلاوتها وحكمها	٩١
يا عبادي اني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم	
محرمًا فلا تظالموا	٢٥٧
يجب في الضرس عشر من الابل	٥١٢
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب	٧٨ - ٨٢ - ٨٤ -
٦٤	
يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة	٨٠
يزاد في دية المقتول في الاشهر الحرم أربعة آلاف وفي	
دية المقتول في الحرم أربعة آلاف	٤٥٩
يقتل القاتل ويصير الصاير	٣٠٤ - ٣٠٢



ثالثاً - الأشعار الاستشهادية

الصفحة

الآيات

قال ذو الرمة :

إذا الأروع المشبوب ضحى كأنه
على الرخل منّا مسه السير احمق ٣٣

قال رؤبة بن المجاج :

لله در الفانيات المسره
سبحن واسترجعن من تالهي ٣٣

تجلو بقادمتي حمامة اينكة
برداً تعمل لثانته بدمنام ٣٤

وما الحلى الا زينة لنقيصة
يتم من حسن اذا الحسن قصراً

فأما اذا كان الجمال موقراً
تحسبك لم يجتجح الى أن يزوراً ٤٠

قال المتنبي :

يبكى عليهم البطارين في الضحى
وهن الديثا ملقيات تواسد

بذا قضت الأيام ما بين اهلهما
مصائب قوم عند قوم فوائد ٧٦

قال الأعشى :

أرى رجلاً منكم أسيفاً كأنما
يضم إلى كشحيه كفا مخضياً ١٥٠

قال النابغة :

سهكين من صدا الحديد كأنهم
تحت النور جنة البقمار ١٥١

- غدوتك مولوداً وعلتك يافعا
تعل بما أدنى اليك وتنهل
إذا ليلة نابتك بالشكوى لم أبت
لشكواك إلا ساهراً أتمل
كانما أنا الطروق دوتك بالذى
طرقت به دوى وعينى تهمل
فلما بلغت السن والفاية التى
اليها مدى ما كنت فيك أؤمل
جعلت جزائى فيك جها وغلظة
كانك أنت المنعم المتفضل
فليتيك إذا لم ترع حق أبوتى
فعلت كما الجار المجاور يفعل
نراه معبداً للخلاف كأنه
يسرد على أهل الصواب موكل ١٩٤
- قال الكميت :
- كما ضامرت فى حصنها أم عامر
لدى الحبل حتى نما الأولى عيالها ٢٢١
- قال أبو حية النميرى :
- وان دما لو تعلمين جنيقه
علم الحى جاني مثله غير سالم ٢٤١
- قال شمر :
- جانيك من يجنى عليك وقد
تعدى الصحاح فتجرب الجرب ٢٤٢
- قال أبو ذؤيب :
- وهلاهما قد عاش عيشة ماجد
وحسنى العلاء لو أن شيئاً ينفع ٢٤٢
- إذا دعيت بما فى البيت قالت
تجمد من الجidal وما جنيت ٢٤٢

قال عمرو بن عدى اللخمي :

هذا جنائ وخياره فيه
اذ كل جان يدم الى فيه ٢٤٢

واشعث غره الاسلام منى
خلوت بعرسه ليل التمام

أبت على ترائبها ويمسى
على جرد . . . الخ ما قال ٢٨٢

قال الشاعر :

وانتم اناس تمعضون من القنا
اذا مار في اكتافكم وتاطرا ٢٩٥

قال الحطيئة :

قلت لهما اصبرها جاهدا
ويحك امثال طريف قليل ٣٠٤

قال الراجز :

وذات قرننين طحون الضرس
تنهس لو تمكنت من نهس ٣٠٥

ولابن مرداس :

عشيه ضحاك بن سفيان معتص
لستيف رسول الله والحوت واقع ٣٦١

ذكر العباس بن مرداس في شعره قال :

ان الذين وفوا بما عاهدتهم
جيش بعثت عليهم الضحاك

امرته ذرب السنان كانه
لما تكففته الممدويراكا

طورا يعائق بالبندين وتارة
يفرى الجماجم صارما بتاكا ٣٦١

دماؤهم ليس لها طالع
مطلوله مثل دم المله ٤٦٩

يا ايها الناس لقيت منكرا
هل يعقل الاعمى الصحيح البصرا

٤٤٨ خرا معا كلاهما تكبرا

قال الشاعر :

فلا تشلل يد فتكت بعمرق
فانك لن تذل ولن تضاهها
٥٢٥ انشد الازهرى لذي الرمة :

وكننا اذا القيس نب عقود
ضربناه فوق الانثيين على الكرد
٥٣٢ وقال ابن سيده وقول الفرزدق :

وكننا اذا الجبار صعر خده
ضربناه تحت الانثيين على الكرد
٥٣٢ قالت كبشة أخت عمرو بن مغديكرب :

وأرسل عبد الله اذ حان يومه
الى قومه لا تعقلوا لهم دمي
٥٥٨ تالله لولا الله ما اهتدينا

ولا تصبدقنا ولا صلينا
ان الذين بقوا علينا
اذا ارادوا فتنه ائينا

ونحمد على فضلك ما استغفينا
ثبت الاقدام ان لا قينا
وانزلن بكينة علينا

قد علمت خير اني موجب
شاكى السلاح بطل سجب
اذا الحروب اقبلت تلهب

قد علمت خير اني عامر
شاكى السلاح بطل مفاير
٥٦٣

رابعاً - الأعلام

« حرف الألف »

١٩٠	أبان
٢٢٥	ابراهيم أبو الانبياء صلى الله عليه وسلم ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩٢ ، ٢٢٥
١٧٧	ابراهيم بن اسماعيل بن أبي حبيبة
٣١	ابراهيم بن طهمان
٢٣٦	ابراهيم بن محمد
٢١٩	ابراهيم بن موسى الرازي
٣٠٠ ، ٢٩٩ ، ٢٩٨ ، ٢٧٨ ، ٢٧٧ ، ٨٣ ، ٦٦	ابراهيم النخعي
٢٦٦ ، ٤١٦ ، ٤٣٥ ، ٤٥٥ ، ٤٦٥ ، ٤٩١ ، ٥١٠ ، ٥١٨ ، ٥٢١ ، ٥٢٨	
٥٦٧ ، ٢٤	ابراهيم بن أبي يحيى
٢٧٣ ، ٢٦٩	ابراهيم بن يعقوب
١٥	الابيض بن حمال
١٨٩	أبي
٤٥٩ ، ٢٦١	الأكرم
٥٠٠ ، ٨٣ ، ٢٤٢ ، ٨٠	ابن الأثير
٢١٤	أحمد بن الحسن
٧٥ ، ٧٢ ، ٥٨ ، ٤١ ، ٣٥ ، ٣٤ ، ٣١ ، ٢٤ ، ١٤ ، ٥ ، ٤	أحمد بن حنبل
٧٨ ، ٨٤ ، ٨٦ ، ٩١ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٨ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٤ ، ١٠٥	
١٠٦ ، ١٠٨ ، ١١٠ ، ١٣٢ ، ١٣٩ ، ١٥٦ ، ١٦١ ، ١٦٥ ، ١٧١ ، ١٧٤	
١٧٨ ، ١٨٢ ، ١٩٢ ، ١٩٤ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ٢٠١ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ٢١٠	
٢١١ ، ٢١٤ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٣٤ ، ٢٣٦ ، ٢٣٨	
٢٤٠ ، ٢٥٨ ، ٢٦١ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧١ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨	
٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٢٩٣ ، ٣٠٦ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ ، ٣٤٧	

٣٥٧ ؛ ٣٥٩ ؛ ٣٦٢ ؛ ٣٦٥ ؛ ٣٦٦ ؛ ٣٦٩ ؛ ٣٧٣ ؛ ٣٧٩ ؛ ٣٨١ ؛ ٣٨٤
 ؛ ٣٩٤ ؛ ٣٩٥ ؛ ٣٩٩ ؛ ٤٠٣ ؛ ٤٠٦ ؛ ٤١٩ ؛ ٤٢٢ ؛ ٤٢٤ ؛ ٤٣١ ؛ ٤٣٣ ؛
 ؛ ٤٣٥ ؛ ٤٣٦ ؛ ٤٥٢ ؛ ٤٥٤ ؛ ٤٥٥ ؛ ٤٥٧ ؛ ٤٥٨ ؛ ٤٥٩ ؛ ٤٦٤ ؛ ٤٦٦ ؛
 ؛ ٤٦٩ ؛ ٤٧٠ ؛ ٤٧٨ ؛ ٤٨١ ؛ ٤٨٢ ؛ ٤٩١ ؛ ٤٩٤ ؛ ٤٩٦ ؛ ٥١٣ ؛ ٥١٤ ؛
 ؛ ٥١٧ ؛ ٥٢١ ؛ ٥٢٣ ؛ ٥٢٨ ؛ ٥٣٠ ؛ ٥٣٥ ؛ ٥٤١ ؛ ٥٤٤ ؛ ٥٥٧ ؛ ٥٥٨ ؛
 ؛ ٥٥٩ ؛ ٥٦٠ ؛ ٥٦٣ ؛ ٥٦٤ ؛ ٥٦٥ ؛ ٥٦٦ ؛ ٥٦٧ ؛ ٥٦٨ ؛ ٥٧٠ ؛ ٥٧١ ؛
 ٥٧٣ ؛ ٥٧٢

٢٢٥ أحمد بن خباب

٣٦٢ ؛ ٢٧٢ ؛ ٨٩ أحمد بن سعيد الدارمي = الدارمي

٢٧١ أحمد بن سليمان

٣٦٢ ؛ ٢٩٧ أحمد بن صالح

٢٦٩ أحمد بن عبده

٢٢٥ أحمد بن عثمان بن حكيم

٢٩٨ أحمد بن عمرو بن السرح

٢٦٩ أحمد بن العنبي

٣٧٣ ؛ ٣٦٢ أحمد بن متيع

٢٨٨ أحمد موافى (المستشار)

١٨٩ أحمد بن يونس

٥٦٣ أبو إدريس الخولاني

٢٦٩ أبو الأزهر أحمد بن الأزهر

٥٢٨ ؛ ٥٣٢ ؛ ٢٢٥ الأزهرى

١٠١ د. أسامة أمين فراج

٥٢ أسامة بن زيد

٤٠٠ أسد بن وداعة

١٧٤ ؛ ٩٤ ؛ ٩١ ؛ ٨٩ ؛ ٨٦ ؛ ٧٨ ؛ ١٤ ؛ ٥ اسحاق بن إبراهيم

٤٦٩ ؛ ٤٦٦ ؛ ٤٣٨ ؛ ٣٩٤ ؛ ٢٩٧ ؛ ٢٩٠ ؛ ٢٨٤ ؛ ٢٦٠ ؛ ٢٢٥ ١٩٩

..... ٥٦٥ ؛ ٥٦٠ ؛ ٥٤٦ ؛ ٥٣٥ ؛ ٤٩١

ابن اسحاق ٤١٦ ٤٥٥٦

الشيخ أبو اسحاق الاسفراييني ١٠ ١٢ ١٦ ١٨ ١٩ ٢٠ ٣٩ ٤١ ٤٩ ٥٣ ٥٧ ٦٨ ٧٠ ٩٣ ٩٩ ١٠٢ ١١٢ ١١٤ ١١٥ ١١٦ ١١٨ ١٢٥ ١٣٧ ١٣٩ ١٤١ ١٤٢ ١٥١ ١٦١ ١٧٥ ١٨١ ١٨٢ ١٨٤ ٢٠٦ ٢٠٨ ٢٢٦ ٢٢٧ ٢٦٨ ٢٦٩

الشيخ أبو اسحاق الشيرازي ٣٨٥

الشيخ أبو اسحاق المروزي ٦٤ ١٠٦ ١٠٧ ١١٦ ١٥٧ ١٧٩ ٢٠٢ ٢١١ ٢١٣ ٢٧٧ ٢٧٨ ٢٧٩ ٢٨١ ٢٩٥ ٢٩٦ ٣١٧ ٣٢٩ ٣٣٤ ٣٣٧ ٣٣٩ ٣٤٢ ٣٥٠ ٣٥٢ ٣٦٣ ٣٧٧ ٣٧٨ ٣٨١ ٣٨٥ ٣٩٨ ٣٩٩ ٤٠٧ ٤١٨ ٤٢٨ ٤٣١ ٤٣٤ ٤٣٩ ٤٤٢ ٤٤٣ ٤٦٥ ٤٨٠ ٤٨٣ ٥٠٤ ٥٠٦ ٥٠٨ ٥١٠ ٥١١ ٥٢٦ ٥٢٧ ٥٤٠ ٥٥٣ ٥٥٤ ٥٥٦ ٥٥٧ ٥٦٢ ٥٧٥ ٦١٨

اسرائيل ٢٢٦

اسماء بنت عميس ٢٢٦

اسماعيل عليه السلام ١٩٢ ٩٠

اسماعيل بن أمية ٣٠٤

اسماعيل بن عياش ٩٤

اسماعيل المحاملي ٤٤٩

اسماعيل بن مسعود ٢٧٣ ٣٢١ ٢٩٨

أسيد بن الحضير ٢٢٠

أشيم الضبابي ٣٦٢ ٣٦١

الاصم ٥٥٩ ٤٦٨ ٨١

ابن الاعرابي ٢٩٨

الاعشى ١٥٠

الاعمش ٤٠٠ ٣٣٠

الملك الافضل بن صلاح الدين الايوبي ٨٠

افلح بن أبي القعبي ٧٩

٨٤٠	٨٢٠	٧٩٠	٧٧٠	..	أفلح مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
١١٣	أمّنة بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب
١٩٣	أمية بن أبي الصلت
٥٥٨	ابن الأنباري
٨٤٠	٨٢٠	٧٩٠	٧٧٠	..	أفلح مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
١١٣	أمّنة بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب
١٩٣	أمية بن أبي الصلت
٥٥٨	ابن الأنباري
٢٦٩	٢٣٠	٢٢١	٣١٤	٢٩٩	أنس بن مالك
٢٢١	٢٢٠	ق	أنس بن النضر
١١٦	الانماطي
١١٢	أنيسة بنت الحرث بن عبد العزى بن رفاعة السعدي
٢٩	أنيس رضي الله عنه
٥٦٥	الأوزاعي
٥٦٣	أياس بن سلمه بن الأكوع

« حرف الباء »

٥٦٣	أبو أياس بن سلمة بن الأكوع
٣٧٩	أيوب
٨١	الباجي
٤٨٦	البتى
البخارى = محمد بن اسماعيل البخارى	
٧٨٠ ، ٤١٠ ، ٣٢٠ ، ٣١٠ ، ٥٠	
٨٧٠ ، ٩٠ ، ٩٥ ، ٩٩ ، ١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٩٨ ، ٢٠٥ ، ٢١٤	
٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٦٥ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٧ ، ٢٩٧ ، ٢٩٩ ، ٣٠٣ ، ٣٠٤	
٣١٤ ، ٣٢٥ ، ٣٢١ ، ٣٦٢ ، ٣٧٩ ، ٤١٥ ، ٤٦٩ ، ٥٥٧	
٢٨٢ ، ٢٨١ ، ٢٦٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٦ ، ٢٢٥ ، ٢٢٤	البراء بن عازب
٢٦٦ ، ٥٠	بريدة

« حرف التاء »

التبریزی
الترمذی
ابو تمام
ابن تیمیة

« حرف الثاء »

٤٩٩	الثعالبي
١١٢ ٠ ١١٢	ثوبية مولاة ابي لهب
٠ ١٥٦ ٠ ١٠٦ ٠ ١٠٥ ٠ ١٠٤ ٠ ٩٤ ٠ ٩١ ٠ ٨٨ ٠ ٨٦ ٠ ٦٧	ابو ثور
٠ ٥٥٩ ٠ ٤٥٦ ٠ ٤٥٣ ٠ ٤٤٦ ٠ ٣٦٣ ٠ ٣٦٠ ٠ ٢٩٠ ٠ ٢٢٢ ٠ ٢١٠ ٠ ٢٠٨	
٠ ٥٦٠	
٠ ١٩١ ٠ ١٦٥ ٠ ١٠٦ ٠ ١٠٠ ٠ ٩١ ٠ ٨٧ ٠ ٨٦ ٠ ٨١ ٠ ١٥	التوري
٠ ٤٣٥ ٠ ٤١٩ ٠ ٣٦٦ ٠ ٣٢٢ ٠ ٣٠٤ ٠ ٢٩٠ ٠ ٢٧٧ ٠ ٢٦٠ ٠ ٢٢٠ ٠ ١٩٤	
٠ ٥٦٥ ٠ ٥٦٤ ٠ ٥٣٤ ٠ ٥١٨ ٠ ٤٩٧ ٠ ٤٩٤ ٠ ٤٩١ ٠ ٤٦٦ ٠ ٤٦٤ ٠ ٤٥٧	

« حرف الجيم »

٠ ١٢٣ ٠ ١٣٢ ٠ ١٣١ ٠ ٣٠ ٠ ٢٥ ٠ ٢٤ ٠ ٢٢ ٠ ٥٠ ٠ ٤	جابر بن عبد الله
٠ ٥٧٢ ٠ ٥٦٩ ٠ ٤٦٤ ٠ ١٩٣ ٠ ١٩١ ٠ ١٨٢	
٤١٦ ٠ ٤١٥ ٠ ٣٧٩	جابر بن يزيد
٥٢١ ٠ ٤٧٨ ٠ ٤٦٦ ٠ ٤٥٤	ابن الجارود
٥٦٣	جبر بن نغير
٢٦٥	ابن جبر
٢٧٧	ابو جحيفة
١١٢	جذامة بنت الحرث بن عبد الغرى بن رفاعة السعدى
٢٤٢	جذيمة
٥٦٧ ٠ ٣٧٩ ٠ ٦٦ ٠ ٤٦ ٠ ١٤	ابن جريج
٤١٦ ٠ ٢٦٦	ابن جرير
٤٦ ٠ ٥	جرير بن عبد الله
٩٥	الجزيرى
٥٦٣	جعفر بن يركان
	ابو جعفر الترمذى = الترمذى

جعفر بن رافع بن سنان ٢٢٠ ، ٢١٩
 جعفر بن أبي طالب ٢٣٣ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩
 جعفر بن محمد ٣٠٤ ، ٩٧
 أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين ٣٣٠ ، ٥٠٦
 جعفر بن نافع ٢٢٢
 الجوزجاني ٤٥٦
 ابن الجوزي ٢٣٦ ، ٢٢٠
 الجوهري ٢٤١ ، ٢٣٧ ، ٢٢٢ ، ٣٣
 ابن أبي حاتم ٤٦٦ ، ٢٧١ ، ٢٦٩
 أبو حاتم الرازي = بكر بن زرعه الرازي ١٤ ، ١٦٤ ، ١٨٩ ، ١٩٦ ،
 ٢٢٠ ، ٢٢٦ ، ٢٣٦ ، ٤٥٥

« حرف الحاء »

الحارث بن مسكين ٤١٦ ، ٢٩٨
 أم حارثة بنت سراقه ٣٢١
 بني حارثة ٢١٤
 الحاكم = ابن المنذر ١٣ ، ٣٩ ، ٦٧ ، ٧٤ ، ٩١ ، ٩٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ،
 ١٠٨ ، ١٣٣ ، ١٩١ ، ٢٠٥ ، ٢٢٠ ، ٢٢٦ ، ٢٦٨ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ ،
 ٢٧٣ ، ٢٨٤ ، ٢٩١ ، ٣٠٣ ، ٣١٤ ، ٣٣٠ ، ٣٦٩ ، ٣٩٤ ، ٤١٩ ، ٤٥٤ ،
 ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، ٤٧٨ ، ٤٨١ ، ٤٨٣ ، ٤٩٧ ، ٥٠٦ ، ٥٢٨ ،
 ٥٢٩ ، ٥٤٦ ، ٥٥٧ ، ٥٦٠ ، ٥٦٧
 ابن حامد ٥٢٣ ، ١٠٦ ، ١٠٤ ، ١٠١
 الشيخ أبو حامد الاسفراييني ٨ ، ١١ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٦ ، ٣٦ ، ٣٨ ،
 ٤٠ ، ٤٨ ، ٥٠ ، ٥٦ ، ٥٩ ، ٩٣ ، ١٠٣ ، ١٠٥ ، ١٢٠ ، ١١٥ ، ١١٦ ،
 ١٢٥ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٤٠ ، ١٤٧ ، ١٥٤ ، ١٥٧ ، ١٦١ ، ١٦٩ ، ١٨١ ،
 ١٨٢ ، ٢٠٠ ، ٢٠٦ ، ٢٠٩ ، ٢١١ ، ٢٣٢ ، ٢٩٢ ، ٢٩٦ ، ٣٠٩ ، ٣١٢ ،
 ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢٢ ، ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٥٢ ،
 ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧٤ ، ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، ٣٨٦ ،
 ٣٩١ ، ٣٩٧ ، ٤٠٢ ، ٤٣١ ، ٤٣٥ ، ٤٣٧ ، ٤٤٥ ، ٤٥٠ ، ٤٧٤ ، ٤٩٧

٥٠٤ ، ٥١١ ، ٥١٤ ، ٥١٧ ، ٥١٨ ، ٥٢٦ ، ٥٢٧ ، ٥٣٩ ، ٥٤٠ ، ٥٤٢ ، ٥٦٠

٢٥٣ القاضي أبو حامد المروزي

٤٣١ ، ٤٠٧ ، ٢٠٣ ، ١٧٥ القاضي أبو حامد المروزي

٤٧٨ ، ٥٥٧ ، ٥٧١ ابن حبان ١٤ ، ١٣٢ ، ٢٣٦ ، ٢٧٢ ، ٣٠٣ ، ٤٠٨ ، ٤٥٤ ، ٤٧٠

٢٩١ حبيب بن أبي ثابت

٣٤ ، ٣٢ ، ٣١ أم حبيبة بنت أبي سفيان بن حرب

١٨٠ أم حبيبة بنت عبد الله بن أبي سلوم

٧٩ حبيب المكي

٤٥٥ الحجاج بن أرطاة

٤٥٨ ، ٢٢٠ ، ٢٩٧ ، ٢٤٨ ، ٢٤ الحجاج بن منهال

٤٩٦ ، ٥٦٣ الحافظ ابن حجر ٣٢ ، ٧٥ ، ١٦٥ ، ١٩١ ، ٢٢٠ ، ٢٧٢ ، ٣٨٢ ، ٤٤٩

١٧٠ ، ١٧٥ ، ٢٣١ ، ٤٧٥ ، ٥٧٥ ابن الحداد المصري ١٣ ، ٦٢ ، ١٢٢ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٢٩ ، ١٦٢

٨٥ حذيفة

٤١٨ ، ٨٧ أبو حذيفة اليماني

٤٩٦ أبو الحرث

٤١٦ الحرث بن أبي أسامة

..... ابن حزم = أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم

٣٨٠ حسان بن ثابت

٢٩٧ حسان بن أبي عباد

٢٦٩ ، ٢٩٥ ، ٢٩٩ ، ٣٦٩ ، ٣٩٤ ، ٣٩٩ ، ٤٠٦ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤٢٣ ، ٤٣٥ ، ٤٨١ ، ٤٩٤ ، ٤٩٧ ، ٥١٨ ، ٥٣٥ الحسن البصري ٢٣ ، ٣٤ ، ٥٩ ، ١٦٥ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ٢٢٣ ، ٢٢٧

٤٦٤ ، ٤٨٠ ، ٤٨٣ أبو الحسن الماوردي البصري ١٦٠ ، ١٦٢ ، ٢٠٠ ، ٢٠٣ ، ٢٩٨ ، ٣٦٢

٤٦٨	حمل بن النابغة الهذلي
٣٢١	حميد الطويل
٣٢١	حميد بن مسعدة
٣١	حميد بن نافع
٤٥٢	حنش بن المعتمد

٦	أبو حنيفة
٤٧	٤٨
١٠٨	١٠٩
١٤٦	١٥٦
١٦٥	١٦٦
٢١٨	٢٢٢
٢٦٨	٢٧٨
٣٢٢	٣٣٤
٣٦٦	٣٦٩
٣٩٩	٤٠٣
٤٣٨	٤٥٦
٤٩١	٤٩٤
٥٤٢	٥٤٤
٥٧٠	٥٧١
٢٤١	أبو حية النميري

« حرف الغاء »

٢٩٩	خارجة بن يزيد بن ثابت
٤٨١	ابن خالد بن العاص بن هشام المخزومي
٣٠٧	خالد
٥٤٦	الخرقي
٣٩٦	خزاعة
٥٣٤	ابن خزيمة
١٠٩	أبو الخطاب
٤٥٦	الخطابي

٥٧٢	الخشاش العنبري
١٩٩	خشيش بن اصرم
٢١٧	ابو خيرة
خويلد بن عمرو وقيل عمرو بن خويلد وقيل كعب بن عمرو وقيل هانيء										
٣٠٣	ابن عمرو وأصحابها خويلد بن عمرو = ابو ضريح الخزاعي
١٤٢	ابن خيران

« حرف البال »

٢١٩	١٦٥	١٦٤	١٣٣	٩٥	٧٨	٧٤	٣١	١٤	..	الدارقطني
٤٥٥	٤٤٩	٤١٥	٣٧٩	٣٠٤	٣٠٣	٣٠٠	٢٩٨	٢٧٢	٢٢٠	..
٤٥٧	٤٦٥	٥٣٤	٥٧١
٣٦٢	٢٧٢	٨٩	الدارمي
٥٧٢	٥٧١	٥٧٠	ابو داود
١٦٥	١٠٠	٩٨	٩٤	٩١	٨٦	٨٥	٦٣	٦٢	..	داود بن علي
٣٤٣	٢٩١
٣٧٣	٧٥	داود الطيالسي
٩٥	٩٠	٧٨	٧٤	٣٢	٣١	٣٤	٢٣	١٣	٥	ابو داود
٢٢٥	٢٢٠	٢١٩	٢١٥	٢١٤	٢٠٥	١٩٩	١٦٩	١٤٣	١٠٠	..
٣٠٠	٢٩٧	٢٧٧	٢٧٢	٢١٧	٢٧٠	٢٦٩	٢٦٨	٢٦٦	٢٢٦	..
٤١٩	٤١٥	٤٠٠	٣٧٣	٣٦٩	٣٦٣	٣٦٢	٣٢١	٣٠٧	٣٠٤	..
٤٧٨	٤٧٠	٤٦٩	٤٦٦	٤٦٤	٤٥٨	٤٥٧	٤٥٥	٤٥٤	٤٥٢	..
٥٥٧	٥١٤
٤١	الداودي
٥٧١	دحيم
٧٥	ابو الدرداء
١٤	الدراوردي

« حرف النال »

٢٤٢	ابو ذر الغفاري
-----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----------------

٥٦٣ ، ٥٠٦ ، ٤٠٠ ، ٢٢٠ ، ١٩١	الذهبي
٢٤٢	أبو ذؤيب
٥٣٢ ، ٢٣	ذو الرمة

« حرف الراء »

٣٠٥	الراجز
٥٦٣	راشد بن سعد
٥٦٦ ، ٥٠٣ ، ٤٩٦	الرافعي
٢٢٠ ، ٢١٩	رافع بن بسنان = أبو الحكم الأنصاري الأوسي
٥٣٤ ، ٤٥٧ ، ٣٢٢ ، ٣٠٦ ، ٢٩١ ، ٢٨٤ ، ١٦٥ ، ٨٠ ، ٣٥	ربيعة
٥٦٤ ، ٥٣٥	
١٠١ ، ١٠٠ ، ٩٩ ، ٧٨ ، ٦٨	الربيع بن سليمان
٣٢١ ، ٢٧٠ ، ٢٣٦	الربيع بنت معوذ
٤٦٥ ، ٣٣٩ ، ٣٣٦ ، ٣٣٥ ، ٣٢٠	الربيع بنت النضر بن أنس
٤٧ ، ٤٥ ، ٤٣	رشيد الشقي
٢٤٧	ابن رشد
٥٦٧	أبو الرفعة
٥٧١	أبو رمثه
٣٣	زؤبة بن العجاج
٥٠٤ ، ٢٩٩ ، ١٦٦	الرويانى
١٩٣	أبو رياش
١٩٦	ريحان بن يزيد

« حرف الزاى »

٤٦	زاذان أبي عمر
٣٦١	الزبير بن بكار

أبو زرعة العميشي ٢٧٢
 أبو زرعه ٥٧١ ، ٣٧٩ ، ٣٧٣
 زفر ١١٠ ، ٨٦
 الزمخشري ٥٥٩ ، ٣٠٥ ، ٢٩٩
 أبو الزناد ٤٥٦ ، ٢٩٩ ، ٢٦٧ ، ١٦٤
 الزهري ٢٧٢ ، ٢٦٨ ، ٢٦٠ ، ١٦٥ ، ٨٦ ، ٨٠ ، ٦٦ ، ٥٨ ، ١٤
 ٢٧٣ ، ٢٧٧ ، ٢٦٠ ، ٢٩٩ ، ٣٠٧ ، ٣١٨ ، ٣٣٠ ، ٣٥٩ ، ٣٦٣ ، ٣٦٩ ، ٣٩٤ ، ٤٥٤ ، ٤٥٧ ، ٤٦٦ ، ٤٧١ ، ٤٩١ ، ٥١٤ ، ٥٢٧ ، ٥٦٠
 زهير بن حرب ٢١٦ ، ١٩٩
 زياد ٣٦١ ، ٣١٤
 زيد بن أسلم ٥٠٣ ، ٤٩٦ ، ١٢٣ ، ٢٣
 زيد بن البراء ٣٨٣
 زيد بن ثابت ٤٥٨ ، ٤٥٦ ، ٢٧٨ ، ٢٧٧ ، ٩٤ ، ٩١ ، ٥٢
 ٤٦٥ ، ٤٦٨ ، ٤٧٣ ، ٤٨٠ ، ٤٨١ ، ٤٨٢ ، ٤٩٦ ، ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، ٥١٨ ، ٥٢٢ ، ٥٣١ ، ٥٣٤ ، ٥٤٤
 زيد بن جبير ٤٥٥
 زيد بن حارثة ٢٢٨ ، ٢٢٦ ، ٢٢٣ ، ٨٢
 زيد بن الحباب ٤٤٩
 زيد بن علي ٤٦٦
 زيد بن وهب ٤٠٠ ، ٣٩٩
 أبو زيد ٧٩
 ابن زيد ١٩٠
 الزيلعي ٥٤٤
 زينب بنت جحش ٣٤٦ ، ٣٢
 زينب بنت الحرث اليهودية ٣٠٧
 زينب بنت أم سلمة ٢٤ ، ٣٢ ، ٣١
 زينب بنت كعب بن عجرة ١٨٠ ، ٢٢ ، ١٤

« حرف السين »

٩٧ ، ٨٧ ، ٨٦	سالم
٣٦٦	سالم بن أبي الجعد
٥٦٣	سالم أبو النضر
٤١٦ ، ٤١٥ ، ٢٣	السدي
١١٦	ابن شريح
١٤ ، ١٣	مسعد بن اسحاق
٢٢٢ ، ٢١٨ ، ٢١١ ، ٢٠٨ ، ١١٧ ، ٥٧	أبو سعيد الاصطخري
٢٢٦ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٤ ، ٢٧٣ ، ٢٧٦ ، ٢٨١ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ٣٦٤ ، ٣٧٦ ، ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٢٨ ، ٤٣٤ ، ٤٤٢ ، ٥٠٧ ، ٥٥١ ، ٥٥٣	٥٥٦
٢٨٤	أبو سعيد الأشج
٥٤٦ ، ٤١٦ ، ٢٧١ ، ٢٦٦ ، ٩٤ ، ٩٠ ، ٢٣	سعيد بن جبير
١٨٠ ، ٧٤ ، ٧٠ ، ١٨ ، ١٤ ، ١٢ ، ٥٠	أبو سعيد الخدري
٣٦٦	سعيد بن العاص
٤٧ ، ٤٥ ، ٤٣ ، ٣٥ ، ٢٩ ، ٢٤ ، ٢٣ ، ٥	سعيد بن المسيب
٣٥٩ ، ٣٠٤ ، ٢٩٢ ، ٢٩٠ ، ٢٨٩ ، ٢٨٤ ، ١٦٥ ، ٨٣ ، ٨١ ، ٨٠ ، ٥٨	٣٦٢ ، ٣٩٤ ، ٣٩٩ ، ٤٦٥ ، ٤٦٦ ، ٤٩٦ ، ٥١٣ ، ٥١٨ ، ٥٢٧ ، ٥٣٢
	٥٦٧ ، ٥٦٠ ، ٥٤٦ ، ٥٣٥
٣٠٣	أبو سعيد المقبري
٢٤	سعيد بن منصور
٥٦٣	سعيد بن نصر
٢٣	سعيد بن أبي هلال
٤٥٦ ، ١٩١ ، ٨٦ ، ١٤	سفيان الثوري
١٩٩ ، ١٩٨ ، ١٩٢ ، ١١٣ ، ٣٢	أبو سفيان بن الحارث بن عبد المطلب
٣٠٣	سفيان بن أبي العوجاء
٨٠	سفيان بن عيينة

٢٢٥	سفيان بن وكيع
٣٠٧	سلام بن مشكم
٢٩٠ ، ١١٢ ، ٣٢ ، ٣١	ابو سلمة عبد الله بن عبد الله الأشد الخزومي
٣٠٨ ، ٣٠٧	
٣٦ ، ٢٤ ، ٣١ ، ٢٤ ، ١٥	أم سلمة « أم المؤمنين » رضى الله عنها
٢٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٤٣ ، ٧٩ ، ٨٦ ، ٨٧	
٥٦٤	سلمة
٢٧٣ ، ٢٧٢	سليمان بن أرقم
٤٥٥	سليمان التيمي
٢٦٩	سليمان بن حرب
١٤	سليمان بن محمد بن كعب بن عجرة
٣٠٦	سليمان بن موسى
٤٥٧ ، ٤٥٣ ، ٢٦٩ ، ٨١ ، ٦٦ ، ٤٧ ، ٤٥ ، ٤٣	سليمان بن يسار
٥٣٤ ، ٤٥٨	
٥٦٣	سليم بن عامر
٤٥٢	سماك بن حرب
٩٧ ، ٨٦ ، ٨٥ ، ٨٣	سهلة بنت سهيل
١٥٠ ، ٤١	السهيلي
٤٦٩	سويد بن نصر
٥٣٢ ، ٢٤٢ ، ٢٤١	ابن سيدة
٥١٨ ، ٤٠٦ ، ٣٩٤ ، ٢٩١ ، ٢٣	ابن سيرين
٢٦٤	السيوطي

« حرف الشين »

١٧٥ ، ٨١	الشاشي
٣٢ ، ٢٨ ، ٢٧ ، ٢٦ ، ٢٤ ، ٢٣ ، ٢٠ ، ١٩ ، ١٣ ، ٦	الشافعي
٧١ ، ٦٩ ، ٦٦ ، ٦٣ ، ٥٩ ، ٥٨ ، ٥٧ ، ٥٢ ، ٤٥ ، ٣٩ ، ٣٧ ، ٣٥ ، ٣٤	

٩٩ ، ١٠٧ ، ١١٣ ، ١٢٠ ، ١٢٩ ، ١٣٣ ، ١٣٦ ، ١٣٩ ، ١٤٤ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٥٨ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٩١ ، ٢١٣ ، ٢٢٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٤٥ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧١ ، ٢٧٣ ، ٢٧٧ ، ٢٨٠ ، ٢٨٣ ، ٢٨٥ ، ٢٩٩ ، ٣٠١ ، ٣٠٤ ، ٣١٠ ، ٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٣٦ ، ٣٤٣ ، ٣٥٢ ، ٣٦٠ ، ٣٦٢ ، ٣٦٤ ، ٣٧٣ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٨٨ ، ٣٩٠ ، ٣٩٨ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤١٨ ، ٤١٩ ، ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، ٤٤١ ، ٤٤٦ ، ٤٥٤ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٥٨ ، ٤٦٥ ، ٤٦٧ ، ٤٧٩ ، ٤٨٠ ، ٤٨٦ ، ٤٠٢ ، ٤٩٣ ، ٤٩٧ ، ٥٠٤ ، ٥١٠ ، ٥١١ ، ٥١٤ ، ٥١٩ ، ٥٢٢ ، ٥٢٣ ، ٥٢٥ ، ٥٢٦ ، ٥٢٨ ، ٥٣١ ، ٥٣٢ ، ٥٣٦ ، ٥٣٧ ، ٥٣٨ ، ٥٣٩ ، ٥٤٠ ، ٥٤٥ ، ٥٤٦ ، ٥٥٠ ، ٥٥٩ ، ٥٦٦ ، ٥٦٧ .

ابن شبرمة ٨٦ ، ٢٧٧ ، ٣٥٦ ، ٣٦٣ ، ٣٦٩ ، ٥٣٤ ، ٥٥٩

شداد بن اوس ٣٧٢ ، ٣٧٣

شداد بن عمار ٥٦٣

ابن شريح الخزاعي ٣٠٣

شريح بن عبيد ٥٦٣

ابو شريح الكعبي ٣٧٠ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧

ابن شريح الكعبي ٣٦٠ ، ٣٦٢

شريح بن مسروق ٦٦ ، ٦٧ ، ٢٣٦ ، ٢٣٨ ، ٢٤٠ ، ٤٦٦ ، ٥١٨ ، ٥٣٤

الشرين ابي جعفر ٥٧٠

ام شريك ١٧٤

شعبة ١٩٦ ، ٢٦٦

الشمعي ٢٣ ، ٨٦ ، ١٠٠ ، ٢٧٧ ، ٢٩٨ ، ٣٠٠ ، ٣٦٩ ، ٣٩٤ ، ٤١٦

..... ٤٦٥ ، ٥٤٧ ، ٥٥٨ ، ٥٦٣ ، ٥٦٧

شمر بن ذى الجوشن ٢٤٢ ، ٢٦٢

ابن شمير ٢١٦

ابن شهاب ٤٥٠ ، ٨٠ ، ٢٧٢ ، ٢٦٢

الشوكاني ٢٤ ، ٣١ ، ٧٦ ، ٩٤ ، ١٦٧ ، ٢٧٧ ، ٢٩٦ ، ٣٨٠ ، ٤١٩

..... ٤٥٤ ، ٤٧٠ ، ٤٨٣ ، ٤٩٦ ، ٥٠٠ ، ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، ٥١٩ ، ٥٢٢ ، ٥٣٢

ابن ابى شيبة ٢٤ ، ٧٥ ، ٢٣٦ ، ٤٦٥ ، ٤٩٦
 الشرازي ٢٠٣
 الثيماء ١١٣ ، ١١٢

« حرف الصاد »

ابو صالح ٢٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥
 ابن الصياغ ١١ ، ٣٨ ، ٤٢ ، ٥٢ ، ٦٤ ، ١٠٧ ،
 ١١٠ ، ١١٦ ، ١٣٥ ، ١٤٤ ، ١٤٧ ، ١٥٥ ، ١٦٢ ، ١٧٠ ، ١٧٩ ، ١٨١ ،
 ١٨٢ ، ٢٠١ ، ٢٠٣ ، ٢١١ ، ٢٢٧ ، ٢٢٩ ، ٢٣١ ، ٢٩٢ ، ٢٩٦ ، ٣١٤ ،
 ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٢٢ ، ٣٢٤ ، ٣٣٨ ، ٣٤٠ ، ٣٤٢ ، ٣٦٣ ، ٣٦٩ ،
 ٣٧٤ ، ٣٧٥ ، ٣٧٧ ، ٣٨٩ ، ٣٩١ ، ٤٠١ ، ٤٠٢ ، ٤٠٧ ، ٤٢٩ ، ٤٣٣ ،
 ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٧٤ ، ٤٨٠ ، ٥١١ ، ٥٢٦ ، ٥٢٧ ، ٥٤٣ ، ٥٥٥
 ابن الصلاح ٥٤٦
 الصنعاني ١٩١
 الصيدلاني ١٨٨
 الصيمري ٢٨١ ، ٢٤٠ ، ٨٦ ، ٣٩ ، ٢٦

« حرف الضاد »

الضبابي ٣٦٢
 الضحاك بن سفيان الكلابي ٣٦٢ ، ٣٦١
 الضحاك بن قيس بن خالد الأكبر بن وهب بن ثعلبة ٢٣ ، ٣٥٩ ، ٣٦٠ ،
 ٣٦١
 ابو ضريح الخزاعي = خويلد بن عمرو وقيل عمرو بن خويلد وقيل كعب
 ابن عمرو وقيل هانيء بن عمرو واصحابها خويلد بن عمرو ٣٠٣

« حرف الطاء »

ابو طالب ٢٢٣
 طائوس ٥٨ ، ٦٦ ، ٨١ ، ٩١ ، ٩٤ ، ٢٩٨ ، ٣٦٩ ، ٣٩٤ ، ٤٠٦ ،
 ٤١٩ ، ٤٩٩ ، ٥٠٠ ، ٥١٤ ، ٥٥٧

الطبراني ٥٧٢ ، ٣١٥ ، ٣١٤ ، ٣٠٣ ، ٧٤ ، ١٣
 الطبري ١٠٣ ، ١٣٠ ، ١٦٩ ، ٢٢٧ ، ٢٨٥ ، ٣٠٥ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ،
 ٣٤٢ ، ٣٤٩ ، ٤١٦ ، ٤٥٢ ، ٤٧٥
 أبو الطفيل ٨١
 طليحة ٤٧ ، ٤٥ ، ٤٣
 الطيالسي ٨٨
 أبو طيبة الحجام = دينار ٢١٤
 أبو الطيب بن سلمة ٥٥٢
 القاضي أبو الطيب = ولد بآمل سنة ٤٤٨ توفي ببغداد يوم السبت
 ١٠ بقين من ربيع الأول سنة ٤٥٠ عن مائة وستة واثنتين ٩٩٢ ، ١١٦ ،
 ١٥٧ ، ١٧٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ٢٣١ ، ٢٨١ ، ٣١٢ ، ٣٢٤ ، ٣٩٧ ،
 ٤٣١ ، ٤٣٥ ، ٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٥١١ ، ٥٢٩ ، ٥٤٣ ، ٥٥٥ ، ٥٧٤

« حرف الظاء »

ظمياء بنت عبد العزيز ٣٦١

« حرف العين »

عائشة ٨٤ ، ٨٢ ، ٨٢ ، ٨٠ ، ٧٨ ، ٧٧ ، ٢٩ ، ٢٣ ، ١٤ ، ٦ ، ٥
 ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٤ ، ١٣١ ، ١٣٢ ، ١٣٤ ، ١٩١ ،
 ١٩٣ ، ١٩٨ ، ٢٦١ ، ٢٦٩ ، ٣٠٣ ، ٣٦٣
 أبو عاصم ٢٢٠
 عاصم القاري ٢٣٠ ، ٢٩٠ ، ١٦٥ ، ١٦٤
 أبو الغالية ٣٣
 عامر بن الأكوع ٥٦٥
 عامر بن سنان ٥٦٤ ، ٥٦٣
 عامر بن الطفيل ٢٢١
 عامر بن عبد الله ٢٣٦ ، ٢٣٥
 العامرية ٣٧٢

عبد الرحمن بن أبي الزناد ٢٦٧

عبد الرحمن بن مهدي ٤٥٥

عبد الرحمن بن عوف ٥٥٦ ، ٤٢٤

عبد الرحمن بن اليماني ٢٧٨

عبد الرزاق ٢٤ ، ٨٧ ، ١٦٤ ، ٢٧٢ ، ٣٠٧ ، ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٥٥٧

٥٦٧

عبد العزيز بن أبي سلمة ٥١٨ ، ٢٣

عبد الله الأموي ٣٧٩

عبد بن كثير ٢٣٠

عبد الله بن أنيس ٢١٦

عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ٢٧٢

عبد الله بن جحش ٢٤

أبو عبد الله الجوني ٤٥٢

عبد الله بن حامد ١٠٦

عبد الله بن الحرث بن عبد العزى بن رقاعة السعدي ١١٢

عبد الله بن الزبير ٨١ ، ٩٠ ، ٩٤ ، ٢٧٨ ، ٢٩١ ، ٣٧٩

عبد الله بن الصامت ٣١٤

عبد الله بن الصباح ٨٩

عبد الله بن عباس ٥ ، ١٤ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٩ ، ٦٦ ، ٧٤ ، ٧٨

٨١ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٩١ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٧٧ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٩

١٩٠ ، ١٩١ ، ٢٢٣ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٧٥ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، ٢٩٠

٢٩١ ، ٢٩٥ ، ٢٩٨ ، ٣٠٣ ، ٣٩٩ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤١٩ ، ٤٥٤ ، ٤٥٥

٤٥٦ ، ٤٦١ ، ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ٥١٢ ، ٥٢٢ ، ٥٥٧ ، ٥٦٠ ، ٥٦١

عبد الله بن عبد الله بن عباس ٢٦٧

عبد الله بن عمر بن الخطاب ٥ ، ٢٣ ، ٧٢ ، ٨١ ، ٨٥ ، ٩١ ، ١٤٨

٢٦٦ ، ٢٧٨ ، ٢٨٤ ، ٣٠٣ ، ٣٠٤ ، ٣٠٦ ، ٤١٨ ، ٤١٩ ، ٤٥٣ ، ٤٥٤

٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٦٥ ، ٤٦٨ ، ٤٩١ ، ٥٣٣ ، ٥٤٣ ، ٥٤٤

عبد الله بن عمرو بن العاص ١٩٦ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢٣ ، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٧ ، ٢٣١ ، ٤١٧ ..

عبد الله بن المبارك .. ٢٦٨ ، ٢٧٢

عبد الله بن مسعود ٥ ، ١٥ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٩ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٨ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ١٣٣ ، ١٨٩ ، ٢٦٠ ، ٢٦٩ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠١ ، ٤١٩ ، ٤٥٣ ، ٤٥٥ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، ٤٦٨ ، ٥٠٤ ، ٥٢٢ ، ٥٧١ ،

عبد الله بن مسلمة القعنبي .. ٢١٤

عبد الله بن معاذ .. ٧٨

عبد الله بن منير .. ٣٢١

عبد الله بن يوسف .. ٩٠ ، ٢١٤ ، ٤٦٩

عبد المجيد .. ٤٦

عبد المطلب .. ١٥٠

عبد الملك بن مروان .. ٢٩١ ، ٥١٨ ، ٥٤٦

عبد الوارث بن عبد الصمد .. ٩٠

د. عبد الوهاب الشيشاني .. ٢٥٣

العترة .. ٥٣٢ ، ٥٢٢ ، ٤٨٢

عثمان البتي .. ٣٥٨ ، ٥٥٩

عثمان بن سعيو .. ٢٧٣

عثمان بن أبي شيبة .. ٢٩٧ ، ٤٦٩

عثمان بن عفان ٢٦٧ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧٧ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٤٢٤ ، ٤٥٠ ، ٤٥٤ ، ٤٥٦ ، ٤٥٨ ، ٤٦١ ، ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، ٤٦٨ ، ٥٥٩ ، ٥٣٤ ..

عدي بن حجر .. ٢١٥

ابن عدي .. ٢٧٣

ابن أبي عدي .. ٣٢١

ابن العربي .. ٢٣ ، ٤١٦

عروة بن الزبير .. ٨٠ ، ٩٤ ، ٢٢١ ، ٢٩٩ ، ٤١٨ ، ٤٦٦ ، ٥١٤

٨٠	عز الدين ابو الحسن
١٠٠ ، ٩١ ، ٨٦ ، ٨١ ، ٥٨ ، ٤٧ ، ٤٦ ، ٣٥ ، ٢٣	عطاء الخرساني
٤٥٦ ، ٣٩٩ ، ٣٩٤ ، ٣٦٩ ، ٣٠٦ ، ٢٩٩ ، ٢٩٠ ، ٢٧٧ ، ٢٧٥ ، ٢٦٥	
٥٦٠ ، ٥١٢ ، ٤٩٧	
٣٠٣	عطاء بن زيد الليثي
٤٦	عطاء بن السائب
٥٣٨ ، ٤١ ، ٤٠ ، ٣٨	أم عطية الاسدية
٨٨	أبو عطية الوداعي
٤٥٧	عقبة بن أوس
٩٥	عقبة بن الحرث
٥	عقبة بن عامر
٣٣٠	عقيل
٤٥٥ ، ٤١٦ ، ٤١٥ ، ٢٩٩ ، ٢٧٧ ، ١٤٩ ، ٦٦ ، ٢٣	عكرمة بن خالد
٤٨١ ، ٤٨٠	
٥٦٣	عكرمة بن عمار
٥٥٩ ، ٤٥٥	علقمة
٣٧٣ ، ٢٩٧ ، ٢١٤ ، ١٩٩	على بن حجر
١٤١ ، ٥٧	أبو على بن خيران
٤٤٩ ، ٤٤٨	على بن رباح اللخمي
٤٦٩	على بن سعيد
٥٧٢	أبو على السنجي
٧٩ ، ٧٥ ، ٦٧ ، ٥٩ ، ٤٦ ، ٤٤ ، ٢٤ ، ١٤	على بن أبي طالب
٢٣٥ ، ٢٢٩ ، ٢٢٨ ، ٢٢٦ ، ٢٢٣ ، ٢٢١ ، ١٦٥ ، ٩٤ ، ٩١ ، ٨٧ ، ٨١	
٣٠٤ ، ٢٩٠ ، ٢٨٢ ، ٢٧٨ ، ٢٧٧ ، ٢٧٥ ، ٢٧١ ، ٢٤٤ ، ٢٣٨ ، ٢٣٦	
٤٢٤ ، ٤٢٣ ، ٤٢٠ ، ٣٩٤ ، ٣٨٧ ، ٣٢٢ ، ٣١٩ ، ٣١٤ ، ٣١٣ ، ٣٠٦	
٥٠٤ ، ٤٩٧ ، ٤٩٦ ، ٤٩١ ، ٤٨٢ ، ٤٦٨ ، ٤٦٥ ، ٤٥٦ ، ٤٥٢ ، ٤٥٠	
٥٥٦ ، ٥٤٤ ، ٥٣٤ ، ٥٣٣ ، ٥٣٢ ، ٥٣١ ، ٥٢٥ ، ٥٢٢ ، ٥١٩ ، ٥١٢	
٥٧٣ ، ٥٦٧ ، ٥٦١ ، ٥٥٩	

ابو علي الطبري ٤٣٠ ، ٥٣٧ ، ٥٤٥ ، ٥٧٠ ، ٥٧٤
 علي بن ابي طلحة ١٩٠
 علي بن عمر الحافظ ٤٤٩
 علي بن محمد بن بشار ٢٩٨
 علي بن محمد بن علي ١٩٩ ، ٤٦٩
 علي بن المديني ١٤ ، ٢٢٠ ، ٢٢٦
 ابو علي بن ابي هريرة ٧٢ ، ١١٥ ، ١٣٩ ، ١٤٢ ، ٢٨١ ، ٣٥٣ ،
 ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٤٢٤ ، ٤٧٧ ، ٤٨٠ ، ٥١٠ ، ٥٣٩ ، ٥٤٠ ، ٥٥٧
 ابن علية ٨١ ، ٢٧٩ ، ٤٦٨ ، ٥٥٩
 ابو عمار بن الحسين بن حريث ٣٦٢
 عمارة الجرمي ٢٢٩
 عمارة الجزامي ٢٣٦
 العمارية ٢٩
 عمران بن ثوقل بن يزيد بن البراء ٣٨٢ ، ٣٨٣
 عمران بن يزيد ٣٨٣
 عمران بن الحصين ٣١٤ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٧٥
 القاضي العمراني ١٣٩ ، ١٤٠ ، ١٥١ ، ١٥٨ ، ١٧٧٩ ، ١٨٤ ،
 ١٩٣ ، ٢٠٠ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٦ ، ٢١٣ ، ٢١٨ ، ٢٢٢ ، ٢٣١ ، ٢٨٢ ،
 ٢٩٩ ، ٣١٢ ، ٣٢١ ، ٣٢٤ ، ٣٣٦ ، ٣٤٨ ، ٤١٦ ، ٤٢٩ ، ٤٥٧ ، ٤٩٧ ،
 ٥٠٠ ، ٥٠٤ ، ٥١٨ ، ٥٤٣ ، ٥٦٠ ، ٥٦٢ ، ٥٦٦ ، ٥٦٧
 ابو عمر بن عبد البر = ابن عبد البر ٧٩ ، ١٨٠ ، ٢٧٣ ، ٢٨٤ ، ٣٦٢ ،
 ٤٨٣ ، ٤٨٦ ، ٥٦٣
 عمر بن الخطاب ١٥ ، ٢٤ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ ، ٥٩ ، ٦٦ ، ٨٥ ،
 ٨٦ ، ٩١ ، ١١٤ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٩١ ، ١٩٥ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٣ ،
 ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٧١ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٢٨٥ ،
 ٢٨٤ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٢٩٤ ، ٣٥٩ ، ٣٦٠ ، ٣٦٢ ، ٣٦٤ ، ٣٦٩ ، ٣٧٦ ،
 ٣٩٤ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠١ ، ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٤٣٦ ، ٤٤٨ ، ٤٤٩ ،
 ٤٥٠ ، ٤٥٣ ، ٤٥٤ ، ٤٥٥ ، ٤٥٨ ، ٤٦١ ، ٤٦٣ ، ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، ٤٦٧ ،
 ٤٦٨ ، ٤٧٠ ، ٤٨٤ ، ٤٨٧ ، ٤٩١ ، ٤٩٥ ، ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، ٥٠٢ ، ٥٠٣

٥٠٧ ، ٥١٢ ، ٥٢٢ ، ٥٢٥ ، ٥٢٩ ، ٥٣١ ، ٥٣٥ ، ٥٤٥ ، ٥٤٦ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦

عمر بن أبي شيبه ٣٠٣

أبو عمر الضمير ١٩٩

عمر بن عبد العزيز ٤١٥ ، ٤٥٦ ، ٤٥٧ ، ٤٦٦ ، ٥٠٦ ، ٥٠٧ ، ٢٦١ ، ٢٧٣ ، ٢٧٧ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٩٦

عمرو بن الأحوص ١٣٢

عمرو بن حزم = أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم

جد عمرو بن حزم ٤٧٦

عمرو بن دينار ٥٥٧ ، ٣٧٩ ، ٣٧٨

عمرو بن زئيب ٣٢٤

جد عمرو بن شعيب ٤٨٤ ، ٥٠٠ ، ٥١٩ ، ٥٢١ ، ٥٢٢ ، ٢٢٠ ، ٣٦٢ ، ٣٧٩ ، ٤١٩ ، ٤٦٣ ، ٤٦٦

أبو عمرو بن شعيب ٤٦٦ ، ٤٨٤ ، ٥٠٠ ، ٥١٩ ، ٥٢١ ، ٥٢٢ ، ٥٣٤ ، ١٩٠ ، ٢٢٠ ، ٢٣٠ ، ٣٦٢ ، ٣٧٩ ، ٤١٩ ، ٤٦٣

عمرو بن شعيب ٥٤٧ ، ٥٧٠ ، ٥٧١ ، ٥١٦ ، ٥١٩ ، ٥٢١ ، ٥٢٢ ، ٥٢٨ ، ٥٣٢ ، ٥٣٤ ، ٥٣٥ ، ٢٢٠ ، ٣٦٢ ، ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٤١٩ ، ٤٦٣ ، ٤٦٦

عمرو بن العاص ٥٥٩ ، ٢٥٨

عمرو بن عدي اللحني ٢٤٢

عمرو بن معد يكرب ٥٥٨

عمرو بن ميمون بن مهران ٢٤

عمرو الناقد ٨٩

عميرة ٢٢٠

أبو عتبة عبد الله بن عتبة ٢٣٦

عوف بن مالك الأشجعي ٥٦٣ ، ٥٦٢ ، ٥٦١ ، ٤٩٦

أبو عوف = مالك ٥٦٢

عياش بن أبي ربيعة الحارث بن يزيد بن أبي أنيسة العامري ٤١٥ ..
القاضي عياض ٧٥
ابن عيينة ٢٣٦

« حرف الفين »

أبو غسان مالك بن عبد الواحد المسمى ٣٧٣ ، ٨٩

« حرف الفاء »

فاطمة بنت قيس ٣٦١ ، ١٧٤ ، ٢٩ ، ٢٧ ، ٢٤ ، ٢٣ ، ٦ ، ٥
القاضي أبو الفتوح ٥٤٣ ، ٥٣٧ ، ٢٠٢
القراء ٧٨
الفرزدق ٥٣٢
فريعة بنت مالك بن سنان ١٨٠ ، ٢٨ ، ٢٢ ، ٢١ ، ١٥ ، ١٤ ، ١٣ ، ١١
أب الفضل ٨٩ ، ٨٨
أبو الفياض البصري ٤٢٩ ، ٤٢٧
الفيومي ٣٣٦

« حرف القاف »

قائيل ٢٤٤
قاسم بن أصبغ ٥٦٣
أبو القاسم الانماطي ١١٢
القاسم بن عبد الرحمن ٣١٥ ، ٣١٣
أبو القاسم الفوراني ٥٤٦
ابن القاسم المالكي ٢٥٥ ، ٢٢٢ ، ١٠٥ ، ٨٨
القاسم بن محمد ٤١٦ ، ٢٩٩ ، ٨٠
أبو القاسم الطبراني ٤٨٦ ، ٢١٥ ، ١٩٣

١١٦ ، ٨١	ابن القاص
٥٢٢	القاسمية
٤٨٠	قيصة بن ذؤيب
٤٠٦ ، ٣٩٩ ، ٣٦٩ ، ٢٦٠ ، ١٨٩ ، ٨٦ ، ٦٧ ، ٥٨ ، ٢٣	قتادة
٤١٥ ، ٤٩٤ ، ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، ٥١٤ ، ٥٢١ ، ٥٣٠ ، ٥٤٦	
٤٦٩ ، ٣٦٢ ، ٢١٤ ، ٧٨ ، ١٣	قتيبة بن مسلم الباهلي
٤٤٩	ابن قتيبة
٢٧٤ ، ٢٦٠ ، ١٨٣ ، ١٥٦ ، ١٠٤ ، ١٠٠ ، ٨٧	ابن قدامة
٥٦٤ ، ٥٤٦ ، ٥٤٤ ، ٥٤٢ ، ٥٣٠ ، ٥١٣ ، ٤٨٣ ، ٤٨٢ ، ٤٢٩ ، ٣٨٤ ، ٢٨٤	
٣٣٠ ، ١٩٠ ، ٨٤ ، ٢٣	القرطبي
٣٠٤ ، ١٤	ابن القطان
٢١٥ ، ٩٠ ، ٨٠ ، ٧٥ ، ١٣	القعنبي
٣٧٤ ، ٣٥٤ ، ٣٥٠ ، ٤٦	القفال
٨٤	القعسي
٢٢٢ ، ٩٤	ابن القيم

« حرف الكاف »

٥٥٨	كبشة بنت معد يكرب
٥	أم كلثوم
٥٤٦ ، ٥٢٢ ، ٣٣٠ ، ١٩٠ ، ٢٢	ابن كثير
٢١٦ ، ٩٠	أبو كريب
٤٦٩ ، ٣٣٠ ، ١٩٠	الكسائي
٢٢١	الكميت

« حرف اللام »

٢٨٧	ابن اللبان
١١٢	أبو لهب

ابن لهيعة ٥٦٧ ، ٣٧٩
 ابو لؤلؤة المجوسى ٢٩٤
 الليث بن سعد ٨١ ، ٨٦ ، ٩١ ، ٩٤ ، ٣٦٩ ، ٤٥٧ ، ٤٧٥ ، ٤٩١ ،
 ٥١٨ ، ٥٣٤ ، ٥٦٠
 ليث بن ابي سليم ٤٥٨ ، ٤٥٤ ، ٦٦
 ابن ابي ليلى ٥٥٩ ، ٥٣٤ ، ٥٢١ ، ٤٦٤ ، ٤١٩ ، ٢٩٨
 ابن ماجة ٢٤ ، ٧٨ ، ٨٩ ، ١٣٣ ، ١٩٦ ، ١٩٩ ، ٢١٩ ، ٢٦٦ ، ٢٦٩ ،
 ٢٨٤ ، ٢٩١ ، ٢٩٨ ، ٣٠٠ ، ٣٠٤ ، ٣٢١ ، ٣٦٢ ، ٣٧٣ ، ٤١٩ ، ٤٥٥ ،
 ٤٥٧ ، ٤٦٤ ، ٤٦٦ ، ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، ٥٥٧ ، ٥٧١

« حرف الميم »

الماسرجى ٣٧
 مالك بن انس ١٣ ، ٤ ، ١٥ ، ٢٧ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٤٥ ، ٤٧ ، ٥٨ ، ٥٠ ،
 ٦٧ ، ٨٠ ، ٨١ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٩١ ، ٩٨ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٤ ، ١٠٦ ، ١٣٥ ،
 ١٤٦ ، ١٥٦ ، ١٦٥ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٩٢ ، ١٩٤ ، ٢١٠ ، ٢٣٨ ، ٢٤٥ ،
 ٢٥٥ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٢٨٥ ، ٢٩٠ ، ٢٩٢ ، ٢٩٨ ،
 ٢٩٩ ، ٣٠٦ ، ٣١٦ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ ، ٣٤٧ ، ٣٥١ ، ٣٥٧ ، ٣٥٩ ،
 ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٦٨ ، ٣٨٠ ، ٣٨٣ ، ٣٩٤ ، ٣٩٩ ، ٤٠٦ ،
 ٤١٥ ، ٤١٧ ، ٤٣٦ ، ٤٣٨ ، ٤٥٤ ، ٤٥٧ ، ٤٦٣ ، ٤٦٦ ، ٤٧١ ، ٤٨١ ،
 ٤٨٦ ، ٤٨٧ ، ٤٩١ ، ٤٩٤ ، ٤٩٧ ، ٥١٤ ، ٥١٨ ، ٥٢١ ، ٥٢٢ ، ٥٣٠ ،
 ٥٣٥ ، ٥٤٦ ، ٥٥٦ ، ٥٥٩ ، ٥٦٠ ، ٥٦٤ ، ٥٦٦ ، ٥٧٠ ، ٥٧١ ،
 ٥٧٢

مالك بن سنان ١٤
 الماوردي = ابو الحسن الماوردي

ابن المبارك ٣٠٤ ، ٢٦٨
 مجاهد ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٣٠ ، ٨١ ، ٢٦١ ، ٤١٦ ، ٤٥٣ ،
 ٤٥٤ ، ٤٥٨ ، ٤٩٧ ، ٥٣٠ ، ٥٤٦

مجد الدين ابو السعادات المبارك بن محمد ٨٠

مجزز المدلجى ٥٢

٢٦٩	المحاربة
٢٥٨ ، ٢٥٦	محفوظ عزام
٢٣	محمد بن ابراهيم بن الحارث
٢٢٥	محمد بن احمد بن بدوية
	محمد بن اسماعيل البخارى = الامام البخارى
٤٦٩ ، ٣٦٢ ، ٢٩٧ ، ٢٢٥ ، ١٩٦ ، ٩٠	محمد بن بشار
٥٠٦	محمد بن بشر الخثعمي
٢٩٨ ، ١٩٩ ، ١٩٢ ، ١٦١ ، ١١٠ ، ٨٦ ، ٨٥	محمد بن الحسن
٣٥٦ ، ٣٦٥ ، ٣٩٤ ، ٤٠٣ ، ٤٠٦ ، ٤١٩ ، ٤٥٦ ، ٤٦٤ ، ٥١٤ ، ٥٢٢	
٢٢٠	محمد بن خالد
٥٧١	محمد بن راشد الدمشقي المكي
٤٦٩ ، ٢١٦ ، ٧٨	محمد بن رافع
٢٤٣	الشيخ محمد أبو زهرة
٢٣٦	محمد بن زياد الالهاني
٢٦٣ ، ٢٥٣	محمد بن مسعود
٣٢١	محمد بن سلام
٥٠٦	محمد بن صالح بن هانيء
١٩٦	محمد بن الصباح
٣٨٠ ، ٣٧٩ ، ٣٧٨	محمد بن طلحة
٣٧٣ ، ٢٩٨	محمد بن عبد الله بن بزيع
٩٠	محمد بن عبيد الله
١٣	محمد بن القلاء
٥٠٦ ، ٥٠٥	محمد بن علي بن الحسين
	محمد بن عمرو بن حزم = أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم
٢٢٠	محمد بن عمرو بن عطاء

244

٩٠	٩٩	١٣٢	١٦٥	١٦٦	١٩١	١٩٦	١٩٩	٢٠٥	٢١٤
٢١٦	٢٢٦	٢٥٤	٢٦٦	٢٦٩	٢٧٢	٢٩٧	٢٩٨	٣٠٤	٣١٤
٣٢١	٣٦٢	٣٧٣	٣٧٩	٤٦٩	٤٧٠
٥٦٢
٤١٦
٤٢٣
٥٢٠	٢٣٦	٢٩١	٣١٤	٣١٥	٣٧٦	٤٦٥	٥٠٣	٥٢٠	٥٢٠
١٢٣
٥٢١	٥٢٤	٥٢٥
٥٧٤	٥٧٠	٢٨٥
٣٦٦	٣٦١	٣٨٢	٣٧٤	٦٩٨
٤٠٠
٤٢٣	٢٠٨	٣٠٤	٢٧٢	٨٠٠
٩٠
٤٠٠
٥٧١	٣٧٩	٢٢٠	١٤
٥٥٩	٥٥٧	٥٥٦	٤٧٠	٤٦٩	٤٥٦	٢٩٠
...	٥٦٩	٥٦٠	٥٧٠
٢٢
١٩٣
٢٧	٢٤	٢٣
٤٨٦	٤٨٥
١٩٣
٧٩
٢٨٤	٢٢٠	١٠٨	١٠٦	١٠٥	٩٤	٩١	٦٧	٢٩	...
٥٢٨	٤٩٧	٤٨٣	٤٨١	٤٥٦	٤٥٥	٤١٩	٣٩٤	٣٣٠	٢٩١
...

منصور	٤٥٥
أبو المطلب	٥٠٢ ، ٤٩٦ ، ٤٩٥
مؤالة بن كثيف	٣٦١
موسى عليه السلام	٢٥٥ ، ١٩٠
موسى بن اسماعيل	٢٩٧
أبو موسى الأشعري	٢٨٢ ، ٨٥
موسى بن داود	٥٠٦
موسى بن علي بن رباح اللخمي	٤٤٩
أبو موسى	٥٤٦ ، ٨٨
ابن أبو موسى	٢٩١ ، ١٠١
مؤمل بن أهاب	٢٦٩
المؤيد بالله	٥٢٢
ميمون بن مهران	٢٤ ، ٥

« حرف النون »

النايفة الهذلي	٣٠٠ ، ١٥١
الناصر	٥٠٤
ابن نافع	٢٨٤ ، ٢٨٣
نافع بن جبير	٥٣٣ ، ٤٥٩ ، ٤٥٤ ، ٣٣٠ ، ٣٠٤ ، ١٩٠ ، ٩٥
نجيح	٤٥٨ ، ٤٥٦ ، ٤٥٥
أبو النجيح	٤٥٤
ابن أبي نجيح	٤٥٨ ، ٤٥٦ ، ٤٥٥
النحاس	١٩٠
النخعي	٦٦ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، ٣٦٩ ، ٤١٦ ، ٤٣٥ ، ٤٩١
	٥١٠ ، ٥١٨ ، ٥٢١ ، ٥٢٨
النسائي	١٣ ، ١٤ ، ٢٤ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٧٨ ، ٨٧ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩٥

١٤٣ ، ١٩١ ، ١٩٦ ، ١٩٩ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٦٥ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٧ ، ٢٨٤ ، ٢٩٧ ، ٣٠٠ ، ٣٢١ ، ٣٦٣ ، ٣٧٣ ، ٤١٥ ، ٤١٩ ، ٤٣٤ ، ٤٤٩ ، ٤٥٤ ، ٤٥٥ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، ٤٦٤ ، ٤٦٦ ، ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، ٤٧٨ ، ٥٥٧ ، ٥٧١ ، ٥٧٢

٢٦٩ أبو نصر بن الصياغ
 ٨٠ العمان بن المنذر
 ١٩٩ ، ٧٩ أبو نعيم
 ٢٧٢ نعيم بن حماد
 ٨٠ ابن نعيم
 ٢٨٢ نوفل بن يزيد بن البراء
 ٢٨٢ نوفل بن زيد
 ٥٧٤ ، ٤٧٠ ، ٢٨٥ ، ٢٦٦ النوى

« حرف الهاء »

٢٤٤ هابيل
 ١٠٧ هارون الرشيد
 ٩٠ هارون بن عبد الله
 ٥٦٣ هاشم بن القاسم
 ٢٩٧ هدا ب
 ٢٦٦ هدب بن خثرم
 ٢٣٠ ، ٢٨٤ هرون بن محمد بن بطار
 ١٩٥ ، ١٩٢ ، ١٩١ ، ١٦٦ ، ١٦٥ ، ١٦٤ ، ١٣٣ ، ٧٤ ، ١٣٢ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢٢٣ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٨ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢١١ ، ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ٥٦٢ ، ٥٧٠ ، ٥٧١ أبو هريرة
 ١٩٣ أبو هلال
 ١٩٦ ، ٧٨ هناد بن السري
 ١٩٩ ، ٢٠٨ ، ١٩٢ هند بنت عتبة امرأة أبو سفيان

يحيى بن جعدة ٢٧٨
 يحيى بن حسان ٤٦
 يحيى بن حمزة بن سليمان بن أرقم ٢٧٢
 يحيى بن سعيد القطان ٢٦٩ ، ٢٢٧ ، ٢٢٠ ، ١٩١ ، ٨٥ ، ١٤
 يحيى بن معين ١٩٦
 يحيى بن يحيى ٩٠ ، ٨٩
 أبو يوسف ٢٩٨ ، ٢٧٧ ، ١٩٩ ، ١٩٢ ، ١٦١ ، ١١٠ ، ٨٦ ، ٨٥
 ٣٥٦ ، ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٩٤ ، ٤٠٣ ، ٤٠٦ ، ٤١٩ ، ٤٢٩ ، ٤٣٣ ، ٤٥٦ ،
 ٥٢١ ، ٤٦٦
 يونس بن عبد الله الجرمي ٤٥٤ ، ٢٧٢ ، ٢٣٦

خامساً - الأحكام

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٣	باب مقام المعتدة والمكان الذي تعتد فيه	٩	افلس . وان زادت عدتها في الأقراء
٣	وان أراد الزوج بيع الدار التي تعتد فيه .	١١	أو في الحمل . وان طلقها وهي في مسكن
٤	وان جبر على الزوج بعد الطلاق لذيون عليه لم يبيع المسكن حتى تنقضي العدة .	١١	لها . وان مات الزوج وهي في العدة .
٥	معنى قوله تعالى (اسكنوهن من حيث يسكننكم) .	١٢	وان أمر الرجل امرأته بالانتقال الى دار أخرى .
٦	فاطمة بنت قيس استطلعت على أحمائها .	١٢	وان أذن لها في السفر فخرجت بنية السفر ثم وجبت العدة .
٦	المسلمة والذمية في الطلاق سواء .	١٣	إذا أحرمت بالحج ثم وجبت عليها العدة .
٦	السيد إذا زوج أمته فهو بالخير .	١٣	حديث فريسة بنت مالك أخرجها أصحاب السنن .
٦	في تمكين الزوج من الاستمتاع بها ليلاً ونهاراً .	١٤	المتوفى عنها زوجها هل يجب لها السكنى في عدتها ؟
٦	وان مات عن الصغيرة التي في المهد .	١٤	لا يجب لها السكنى في قول علي وابن عباس وعائشة .
٦	معنى (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية) .	١٥	ويجب لها في قول حمير وابن مسعود وأم سلمة .
٧	فاذا طلقها فليس للزوج أن يسكن معها .	١٥	أقطع علي الله عليه وسلم الأبيض بن حمال ملح مأرب فقيل له يا رسول الله انه كالماء العد .
٨	واذا طلقها وهي في مسكن يملكه فاذا أراد بيعه قبل انقضاء عدتها .	١٩	إذا ثبت هذا وانقضت حاجتها .
٩	وان طلق الرجل امرأته ثم	١٩	ولو أذن لها في زيارة أهلها

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٢٠	أو النزهة . وان اذن الرجل لزوجته أن تحرم بالحج أو العمرة .	٢٧	ولا يعلم احد بالمدينة فيما مضى اكرى منزلا .
٢٠	قول ابي حنيفة يجب عليها الإقامة لقضاء عدتها وان خافت فوات الحج .	٢٧	قان طلق الرجل امراته وهي في غير مسكن له .
٢١	ولا يجوز للمبتوتة ولا للمتوفى عنها زوجها الخروج من موضع العدة .	٢٨	ولا يجوز للمعتدة أن تخرج من مسكنها الذي وجبت العدة عليها فيه من غير عذر
٢١	وان بذت على أجمائها نقلت عنهم .	٢١	باب الاحداد
٢١	قان كانت العدة بالاعارة فرجع المعير أو بالإجارة .	٣١	الاحداد ترك الزينة وما يدعو إلى المباشرة .
٢٢	وان احتاجت للخروج لحاجة كشراء القطن وبيع العزل لم يجز أن تخرج لذلك بالليل .	٣١	ومن لزمها الاحداد حرم عليها الاكتحال .
٢٢	الفرق بين عدة الوفاة وعدة المبتوتة .	٣١	ويحرم عليها الاختضاب لحديث أم سلمة .
٢٢	معنى إضافة البيوت الى النساء .	٣٢	كانت المرأة اذا توفى عنها زوجها دخلت حفشاً ولبست ثريابها .
٢٣	الفاحشة كل معصية كانت والسرقة والبذاء على الاهل .	٣٣	أصل الحد المنع وقيل للسجان حداد .
٢٤	مناقشة ميمون بن مهران لسعيد بن المسيب .	٣٣	وأصل الحد المنع بين الشيثين فكان حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام
٢٥	للمعتدة الخروج لقضاء حوائجها سواء كانت مبتوتة أو متوفى عنها .	٣٤	الاحداد لمن توفى عنها زوجها فقط .
٢٥	وتنوى البدوية حيث تنوى أهلها .	٣٥	المعتدة التي لا حداد عليها فهي المطلقة الرجعية .
٢٦	اذا طلق الملاح زوجته وهي معه في السفينة فهي بالخيار ويكرى عليه المسكن اذا غاب .	٣٦	ويجب الاحداد على الامة وهو اجماع .
٢٦		٣٦	واذا مات زوج الصغيرة لزمها العدة والاحداد .
٢٦		٣٦	واما الدمية فان كان زوجها مسلماً .
		٣٨	ويحرم على المرأة الاختضاب

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٣٨	وبالحناء والورس . ويحرم عليها استعمال الطيب في بدنها .	٥٠	من أحدهما . إذا أمكن أن يكون كل واحد منهما .
٣٩	ولا يجوز لها لبس العلى من الذهب والفضة والؤلؤ .	٥٢	خبر مجزئ المدلجى وقد نظر الى أسامة وزيد .
٣٩	وفى الثياب زينتان .	٥٣	وان تزوج رجل امرأة ودخل بها وطلقها فتزوجت فى عدتها .
٤٠	ويحرم عليها أن تطيب لحديث أم عطية .	٥٤	الرجعية تستحق النفقة فى حال عدتها .
٤١	ويحرم عليها لبس ما صبغ من الثياب .	٥٤	وان قلنا ان النفقة للعمل .
٤١	وأما ما صبغ لغير الزينة	٥٥	وان طلقها رجعية ونكحت بآخر فى عدتها ووطئها .
٤٣	ويحرم الملابس المطرزة .	٥٦	وان طلق الحبرى امرأته وتزوجت بمشرك فى عدتها ووطئها .
٤٣	(باب اجتماع العدتين) .	٥٦	إذا خالع امرأته بعد الدخول فله أن يتزوجها فى العدة .
٤٤	إذا تزوج الرجل امرأة فى عدة غيره .	٥٨	إذا طلقها رجعية ثم أرتجعها فى عدتها ووطئها .
٤٤	إذا طلقها طلاقاً رجعياً ثم وطئها فى العدة .	٥٩	إذا تزوج الرجل امرأة فى عدة غيره ووطئها جاهلاً بالتحريم .
٤٥	إذا كانت قد حبلت من الوطء قبل الطلاق .	٥٩	من وطئ امرأة فى رجعتها عزى العالم منهما بالحرمة .
٤٥	قضى فى التى تزوج فى عدتها التفريق بينهما .	٦٠	وان وطئها فى القراء الثالث وجب عليهما الحد .
٤٦	إذا طلق امرأته أو مات فتزوجت بآخر فى عدتها .	٦٢	إذا تزوج امرأة ودخل بها وخالعها بعوض .
٤٨	إذا نكحت فى عدتها فاما أن تكون حاملاً أو حائلاً .	٦٢	وان خالع امرأته وهى حامل ثم تزوجها حاملاً ثم مات .
٤٨	وان تزوجت المرأة فى عدتها بآخر ووطئها وأتت بولد ففيه أربع مسائل :	٦٤	وإذا تزوج العبد أمة ثم طلقها طلاقاً رجعياً .
٤٩	إذا أمكن أن يكون الولد من الثانى دون الأول تصح الرجعة لأنها لم تحكم بانقضاء عدتها .	٦٤	إذا خلا الرجل بامرأته ثم
٤٩	إذا لم يمكن أن يكون الولد		

- حمل فقال النائع هو منى .
 ٧٥ وادى أوطاس غسيرا وادى
 حنين على التحقيق .
 ٧٥ هذا الباب من مفاجز
 الاسلام الدالة على أعظم
 الحكم .
 ٧٦ ليس شرطاً في جواز وطء
 المسبية الاسلام .
 ٧٧ كتاب الرضاع
 ٧٧ اذا ثار للمرأة لبن على ولد
 فارتضع منها طفل له دون
 الحولين .
 ٧٧ وانتشر حرمة الرضاع من
 الولد الى اولاده .
 ٧٨ الرضاع بالفتح والكسر
 والرضاعة بالكسر لا غير .
 ٨٠ ان للرضاع تأثيراً في تحريم
 النكاح .
 ٨١ لبن المرأة يجوز بيعه ويضمن
 بالاتلاف .
 ٨١ اذا ثار لبن المرأة على ولد
 ثابت النسب من رجل .
 ٨٣ اذا كان أخوان لكل زوجة
 واحدهما ابنة فارتضعتها
 امرأة عمها فانها تصنع
 للرضعة ولزوجها .
 ٨٣ دليل القائلين بنفى لبن
 الفحل .
 ٨٤ دليل القائلين بتحريم النكاح
 بلبن الفحل خبر الفلج اخي
 القعيس .
 ٨٥ ولا يثبت التحريم بعد
 الحولين لقوله تعالى

- اختلفا في الاصابة .
 ٦٥ وان طلقها وولدت واختلفا
 على وقت الطلاق .
 ٦٥ وان طلقها وولدت واختلف
 على وقت الولادة .
 ٦٧ اذا طلق امراته واختلفا في
 في الاصابة ففيه قولان :
 ٦٨ اذا ادعت انقضاء عدتها
 بالاقراء أو بوضع الحمل
 وانكرها .
 ٦٩ توى المزني عن الشافعي
 لو سارت الى بلد أو منزل
 باذنه .
 ٧٠ (باب استبراء ائمة وام
 الولد) .
 ٧٠ من ملك امة يبيع او هبة
 او اوث او سبي .
 ٧١ وان ملكها وهي مجوسية أو
 او مرتدة .
 ٧١ وان ملك امة وهي زوجته
 لم يجب الاستبراء .
 ٧٢ وان كانت امة لم رجعت
 اليه بالفسخ أو بإعها ثم
 رجعت .
 ٧٢ ومن وجب استبراؤها حرم
 وطؤها .
 ٧٣ ومن ملك امة جاز له بيعها
 قبل الاستبراء .
 ٧٣ وان أعتق أم ولده في حياته
 أو عتقت بموته .
 ٧٣ وان كانت بين رجلين جارية
 فوطئها .
 ٧٤ اذا استبرا امة ثم ظهر بها

- ٩٤ . انتقل الى اخرى .
مذاهب العلماء فيما يتحقق
به التحريم .
٩٥ . قصة عقبة بن الحارث
وتزوجه بأم يحيى .
٩٦ . وان شكت المروضة هل
ارضعته ام لا ؟
٩٦ . وثبت التحريم بالوجور
واللدود .
٩٨ . اذا حلب من المرأة لبن
فاوجرته ففيه خمس مسائل
٩٩ . اذا حلب منها اللبن في
خمس اوقات متفرقة في
خمس اوان .
١٠٠ . اذا حلب امرأتان لبنا منهما
في اثناء .
١٠١ . حكم الحقنة هل هو حكم
السقوط والوجور ؟
١٠٢ . وان جبن اللبن واطعم
الصبي جرم .
١٠٢ . فان خلط اللبن بمانع او
جامد واطعم للصبي جرم .
١٠٢ . فان شرب لبن امرأة ميتة
لم يحرم .
١٠٢ . ولا يثبت التحريم بلبن
البهيمة .
١٠٢ . وان ثار للخنثى لبن
فارتضع منه صبي .
١٠٢ . وان ثار للبكر لبن او ثيب
ولا زوج لها .
١٠٢ . اذا طبخ لبن المرأة فجعل
أقطا .
١٣ . اذا خلط لبن المرأة بالماء او
بالعسل .

- (والوالدت يرضعن) الآية .
٨٦ . مقدار اللبن التي يحرم فيها
اذا رضع .
٨٦ . قول مالك اذا استغنى
الطفل بالطعام .
٨٦ . لا رضاعة بعد الخولين معتبرة
في التحريم .
٨٧ . الكلام في خبر رضاع سالم
مولي أبي حذيفة .
٨٧ . ابناء امهات المؤمنين غير
عائشة الدخول عليهن بتلك
الرضاعة .
٨٧ . الكلام في حديث (لا يحرم
الا ما فتن الامعاء وكان قبل
الطعام) .
٨٨ . ولا يثبت تحريم الرضاع
بلبن خمس رضعات
٨٨ . نسخ التحريم بعشر رضعات
٩٠ . الوجور صب الدواء في
الحلق واللدود ادخال الدواء
في شق الفم والسقوط في
الأنف .
٩٠ . الرضاع المحترم خمس
رضعات .
٩١ . نسخ قوله تعالى (والذين
يتوفون منكم ويذرن أزواجا
وصية لأزواجهم متاعا الى
الحول) .
٩١ . ما نسخ رسمه وبقي حكمه
٩٢ . وان التقم الثدي وارسله
ليتنفس او يستريح .
٩٣ . اذا قطعه بشيء يلهيته
حتى طال الفصل .
٩٣ . فان ارتضع من امرأة ثم

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
١٠٤	الرضاع من الميتة يحرم في قول مالك والأوزاعي وأبي حنيفة .	١١٥	الولد . وإن كان لرجل خمس أمهات أولاد فأرضع طفل من كل واحدة منهم رضعة فهل يصير سيدهن أم لا ؟
١٠٥	يشترط في نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل .	١١٧	وإن كان لرجل زوجة له منها ابن فأرضعت به طفلا ثلاث رضعات ثم تزوجت آخر وأرضع منها رضعتين
١٠٧	إذا تار للرجل لبن وأرضع به طفلا .	١١٧	وإن كان للرجل زوجة صغيرة فشربت من لبن أمه ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع لزمه نصف مهر المثل .
١٠٧	إذا تار لها لبن على ولد من زوج فطلقهما وتزوجت بآخر .	١٢٠	وإن كان لرجل زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فأرضعتها
١٠٩	إذا انقطع اللبن من الأول ثم تاب بالحمل من الناس	١٢١	ما تعلق بالطلاق لم يضمن بالمسمى وإنما بقيمته .
١١١	إذا وطئ رجلان امرأة وطئا يلحق به النسب .	١٢١	وإن كان لرجل ثلاث زوجات صغيرات ورابعة كبيرة .
١١٢	وإن أنت امرأة بولد ونفاه باللعان فأرضعت طفلا .	١٢٢	وإن تقدم أرضاع بعضهم على بعض .
١١٢	وإن كان لرجل خمس إناث أولاد فثار لهن منه لبن .	١٢٤	إذا كان له ثلاث زوجات كبيرتان وصغيرة .
١١٢	رضع صلى الله عليه وسلم من ثويبة مولاة أبي لهب أياما وأرضعت معه حمزة وأبا سلمة من عبد الأشد .	١٢٥	وإن تزوج صغيرة فأرضعت من أم الزوج خمس رضعات
١١٢	أرضعت حليلة السعدية أنيسة وجذامة وهي الشيماء أولاد الحارث ابن عبد العزى .	١٢٦	وإن أرضعت زوجها الصغيرة من زوجته الكبيرة
١١٣	وإن تزوج امرأة وأطلقها فتزوجت في عدتها .	١٢٦	وإن كان للكبيرة ابن من غير هذا الزوج له زوجها لا ابن
١١٤	إذا كانت المرضعة على صفة من حسن الخلق أو غيره انقل ذلك إلى من أرضعته	١٢٦	وإن طلق الصغيرة فأرضعتها الكبيرة أنفسخ نكاحها .
١١٥	إذا أتت امرأة بولد وأرضعت طفلا فنفى الزوج	١٢٧	إذا أرضعت أم الكبيرة

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
١٢٦	وان كان في جماعها شدة ضرر .	١٢٧	واختلف أصحابنا في عدد النساء اللاتي ينظرون اليهما حال الجماع .
١٢٧	وان سلمت اليه وتمكن من الاستمتاع .	١٢٧	وان احرمت بالحج بغير اذنه سقطت نفقتها .
١٢٧	وان منعت نفسها باعتكاف تطوع .	١٢٧	وان كان اخوان لأحدهما ابن وللآخر بنت .
١٢٨	وان منعت نفسها بالصوم فان كان تطوعاً	١٢٨	وان منعت نفسها بالصلاة فان كانت بالخمس أو بالراتبة .
١٢٨	اذا انتقلت الزوجة من منزل الزوج .	١٢٨	اذا انتقلت الزوجة من منزل الزوج .
١٤٠	وان كان بالصوم عن كفارة كان له منعها .	١٤٠	وان منعت نفسها بالصلوات الخمس لم تسقط نفقتها .
١٤١	وان كان الزوجان كافرين وأسلمت المرأة بعد الدخول وان أرتد الزوج لم تسقط نفقتها .	١٤١	اذا أسلمت المرأة والزوج كافراً .
١٤٢	اذا أسلمت المرأة والزوج كافراً .	١٤٤	ولو نشزت الزوجة من منزلها والزوج غائب .
١٤٤	وان دفع الوثني الى امراته الوثنية أو المجوسى .	١٤٤	وان كانت صغيرة لا يتأني اذا تسلم الزوج زوجته وهي مريضة .
		١٢٧	اذا طلقهما فتزوجهما غيره فأرضعت الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحها من الثاني ويحرمان على الأول .
		١٢٨	اذا زوج الرجل ثمته الكبيرة بعده الصغير .
		١٢٨	اذا كان اخوان لأحدهما ابن وللآخر بنت .
		١٣٠	اذا كان له زوجتان صغيرتان فجاءت الأجنبية فلرضعتها فان تسكاح الأخيرة ينفسخ بتمسك الرضعة الخامسة .
		١٣١	كتاب النفقات
			باب نفقة الزوجات
		١٣١	اذا سلمت المرأة نفسها وتمكن من الاستمتاع بها
		١٣٢	الأصل في وجوب نفقة الزوجات الكتاب .
		١٣٣	لا يخلو حال الزوجين من أربعة أقسام .
		١٣٤	وان سلمت نفسها تسليماً غير تام .
		١٣٤	وان عرض الولي الزوجة على الزوج بغير اذنها .
		١٣٥	جماعها .
		١٣٦	وان كانت صغيرة لا يتأني اذا تسلم الزوج زوجته وهي مريضة .

الصفحة الأحكام

- ١٥٢ . ويجب لها ملحفة أو كساء
ورسادة وزلية أو لبند .
- ١٥٣ . وإن كانت المرأة ممن
لا تخدم نفسها وجب لها
خادم .
- ١٥٣ . وإن كان الخادم مملوكا لها
كان عليه نفقته .
- ١٥٣ . الزلية بساط غرامى والدثار
الثوب .
- ١٥٥ . ويجب لها مسكن لقوله
تعالى « اسكنوهن من حيث
يسكنتم من وجدكم » .
- ١٥٥ . وإن كانت لا تخدم نفسها
لمرض بها أو كانت من ذوات
الأقدار .
- ١٥٦ . ولا يكون الخادم إلا امرأة
أو رجلا من ذوى محارمها .
- ١٥٩ . ويجب أن يدفع لها نفقة
كل يوم إذا طلعت الشمس .
- ١٥٩ . وإن دفع إليها نفقة يوم
فبانت .
- ١٦٠ . وإن قبضت كسوة فصل
وأرادت بيعها .
- ١٦١ . فإن دفع إليها نفقة شهر
مستقبل فمات أو بانت .
- ١٦١ . وإن دفع إليها الكسوة أو
النمل قبلت .
- ١٦٢ . وإذا دفع إلى امرأته كسوة
فأرادت بيعها .
- ١٦٣ . (باب الاعسار بالنفقة)
واختلاف الزوجين فيها)
- ١٦٣ . إذا أعسر الزوج بنفقة
المعسر فلها فسخ النكاح

الصفحة الأحكام

- ١٤٥ . (باب قدر نفقة الزوجات)
- ١٤٥ . إذا كان الزوج موسرا وهو
القادر على النفقة بماله أو
كسبه .
- ١٤٥ . ويجب النفقة عليه من قوت
البلد .
- ١٤٦ . نفقة الزوجة معتبرة بحال
الزوج لا بحال الزوجة .
- ١٤٦ . والعرف الهادة عند الناس
أن نفقة الفتي والفقيير
تختلف .
- ١٤٧ . وإن كان الزوج عبداً أو
مكاتباً أو مديوناً أو معتقاً
وجب النفقة من قوت البلد
- ١٤٨ . في بعض المدين ما يكون
الخب كالحظي والشراب
لا منفعة فيه .
- ١٤٨ . ويجب لها الأدم بقدر
ما يحتاج إليه من أدم البلد
- ١٤٩ . ويجب ما تحتاج إليه من
المشط واللسندر والدهن
للرأس .
- ١٥٠ . إذا كانت في بلد يتأدم أهله
اللحم .
- ١٥١ . ويجب عليه ما تحتاج إليه
من الصابون وأجرة الحمام
- ١٥١ . يضرب المثل للزوجة
بالعامل في التعويض
والرعاية .
- ١٥٢ . الحمام واللحم والأدم وما به
حفظ بدنهما على الدوام .
- ١٥٢ . ويجب لها الكسوة لقوله
تعالى « وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف »

- ١٦٤ وإن لم يجد الأنقة يوم
يوم لم يثبت لها الفسخ
١٦٤ الرجل الذي لا يجد نفقة
أمراته يفرق بينهما .
١٦٥ إذا أصر بمسك يسر أنفق
عليها نفقة المسر ولا يثبت
لها الخيار .
١٦٧ وإن كان لا يجد الأنقة
يوم يوم .
١٦٨ وإن علمت المرأة بأضرار
الرجل .
١٦٨ وإن كان الرجل موسراً
وامتنع من الإنفاق .
١٦٨ إذا ثبت لها الفسخ
بالإضرار واختارت .
١٦٨ وإن اختارت المقام بمسك
الإضرار .
١٦٨ وإن اختارت الفسخ لم يجز
الإلحاح .
١٦٩ إذا ثبت أضرار الزوج
وخيرت .
١٧٠ وإن كانت الزوجة
صغيرة أو مجنونة .
١٧٠ إذا وجد التمكين الموجب
للنفقة ولم ينفق .
١٧١ إذا اختلف الزوجان في قبض
النفقة .
١٧١ نفقة الزوجة لا تسقط بمضي
الزمان .
١٧٢ إذا تزوج الرجل امرأة
ومكنه من نفسها .
١٧٢ أدمت الزوجة أنها مكنت
الزوج .
- (باب نفقة المعتدة) ١٧٣
١٧٣ إذا طلق أمراته بمسك
الدخول رجماً .
١٧٣ إذا وجبت النفقة للحمل
أو للجامل .
١٧٤ قصة طلاق فاطمة بنت قيس
وهو غائب .
١٧٤ هل تجب النفقة للحمل أو
للحامل لأجل الحمل .
١٧٥ فإن كانت للحامل تسقط
بالردة .
١٧٦ إذا طلقها بائناً فقتل القوايل
لها حامل .
١٧٧ فإن تزوج امرأة ودخل بها
ثم انفسخ النكاح .
١٧٨ وإن قالت هذا الولد مسك
من هذا الزوج وطئني في
عدتي .
١٧٩ إذا طلقها فبانت بها علامات
الحمل .
١٨٠ وإن نكح امرأة نكاحاً فاسداً
١٨٠ وإن كانت الزوجة معتدة
عن الوفاة .
١٨١ وأما النفقة فإن كانت حائلاً
فلا نفقة لها .
١٨١ وإن قذف أمراته وهي حامل
وفض عنها حملها .
١٨٢ إذا حبست زوجة المفقود
أربع سنين .
١٨٣ إذا غاب الرجل عن أمراته
وهي في مسكنه وانقطع
خبره عنها .
١٨٥ إذا تربصت امرأة المفقود
وتزوجت بآخر .

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
١٨٦	وان تربصت امرأة المفقود و فرق الحاكم .	٢٠٠	وان اجتمع اب وجد .
١٨٨	اذا لم يعلم موت كل واحد منهما بعينه .	٢٠٢	وان كان له ثلاثة اولاد ذكر و خنثيان .
١٨٨	(باب نفقة الاقارب والرفيق والبهائم) .	٢٠٢	وان كان لرجل بنت وولدان خنثيان .
١٨٨	والقرابة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وان علوا .	٢٠٣	وان كان له بنت وابن بنت موسران .
١٨٩	قال علماء الكلام : القضاء يستعمل في الوجهين .	٢٠٤	وان كان له قريبان موسران
١٩٠	قوله تعالى (يا بني آدم) خطاب لجميع العالم .	٢٠٤	وان كان الذي يجب عليه النفقة يقدر على نفقة الوكيل
١٩١	اختلف على يحيى القطان والنورى فقندم يحيى الزوجة على الولد .	٢٠٥	خطأ المصنف في التعبير يروى في حديث متفق عليه .
١٩١	يجب على الاب ان ينفق على ولده .	٢٠٥	الام مقدمة في النفقة على الاب .
١٩٢	وقال مالك : لا يجب نفقة الولد على الحد .	٢٠٦	يان كان له اب وابن معسران فمن يقدم ؟
١٩٤	ويجب على الولد نفقة الام وقال مالك لا يجب .	٢٠٧	اذا اجتمع ابن وابن ابن او ام وام ام .
١٩٤	نفقة القرابة تجب مع اتفاق الدين ومع اختلافه .	٢٠٧	وان وجبت عليه نفقة زوجته او قريبه .
١٩٥	ولا تجب نفقة القريب على مفسر .	٢٠٨	وان احتساج الولد الى الرضاع وجب على القريب ارضاعه .
١٩٥	ولا يستحق القريب النفقة من غير حاجة .	٢٠٩	اذا وجبت على الولد نفقة الاب والجد قبل الاب .
١٩٨	فان كان الذي يستحق النفقة اب وجد .	٢٠٩	اذا احتساج الاب او الجد الى الاعفاف بزوج
١٩٨	وان كان له ام وجد ابو الاب وان كان الرجل فقيرا زمناً وله اب وابن موسران .	٢١١	اذا تطوعت الام برضاع الصغير فلا يمنعه الاب .
		٢١١	اذا استأجر امراته على الرضاع فهل يصح العقد ؟
		٢١٢	وان ابان الرجل امراته

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٢١٢	وله منها ولد يرضع وإذا وجد الأب من يرضعه بغير أجر .	٢٢٢	روح الشرع تقضي بمراعاة الضغيم .
٢١٣	ويجب على المولى نفقة عبده وأخته وكسوتهما .	٢٢٣	إذا تزوجت المرأة سقط حقها من الحضانة .
٢١٤	ولا يكلف عبده وأخته من الخدمة ما لا يطيقان .	٢٢٣	تنازع على وجهي وزيد بن حارثة حضانة ابنة حمزة
٢١٥	يجب على المراء نفقة خادمه وكسوته .	٢٢٣	إذا طلفت الزوجة طلاقاً بائناً أو رجعيًا عاد حقها من الحضانة .
٢١٦	ومن ملك بهيمة لزمه القيام بعلفها .	٢٢٤	لا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوى الأرحام .
٢١٦	ومن امتنع من الانفاق على خادمة أو بهيمته أجبر .	٢٢٤	وان اجتمع الرجال دون النساء وهن من أهـل الحضانة .
٢١٧	وان كانت البهيمة مشقوقـة الشقة العليا .	٢٢٨	وان اجتمع الرجال وهم من اهل الحضانة ليس مهمم نساء .
٢١٨	باب الحضانة	٢٢٩	وان اجتمع الرجال والنساء والجميع من اهل الحضانة ولا حق لاحد مع الأب غير الأم وأمهاتها .
٢١٨	إذا افترق الزوجان ولهما ولد بالغ رشيد .	٢٣٠	وان اجتمع الأب وأم نفسه قدم الأب .
٢١٩	لا حضانة لمن لا يرث من الرجال .	٢٣٢	وان اجتمع الأب وأم الأب والأخت للأم .
٢٢٠	حديث تخيير الصبية بين أبويها لا يشبه اهل الفضل	٢٣٣	وان عدم الأمهات والآباء ففيه ثلاثة أوجه .
٢٢٠	قلت مححه الحاكم وذكر الدارقطني اسم المخيرة أنه عمرة .	٢٣٥	وان افترق الزوجان ولهما ولد له سبع سنين .
٢٢٠	الحضن ما دون الإبط الى الكشح .	٢٣٦	حديث قد سقاه من بشر أبي عتبة وقد نفنى .
٢٢٢	ولا تثبت الحضانة لعتوه ولا لجنونه .	٢٣٦	مكان بشر أبي عتبة من لهم حق حضانة الأولاد إذا افترق الأبوان .
٢٢٢	الحديث يصلح بفسرده وأسانيده للاحتجاج .		

٢٥٤	السفر الواجب على المسلم حين تتوفر دواعيه سبعة
٢٥٦	العدل حق من حقوق الإنسان
٢٥٩	ميثاق حقوق الإنسان في الإسلام
٢٦١	القرآن والسنة يؤكدان حرية العقيدة
٢٦٢	عهد الإيمان وميثاق كلان السياحة في الشريعة الإسلامية
٢٦٥	(باب تحريم القتل)
	من يجب عليه القصاص ومن لا يجب
٢٦٥	الدليل على أن القتل من الكبائر
٢٦٦	تحريم القتل في الكتاب والسنة والإجماع
٢٦٧	قبول توبة القاتل
٢٦٧	القصاص في القتل مطلقاً
٢٦٨	سبب نزول قوله تعالى «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس»
٢٦٩	حديث لا يخل دم أرىء مسلم إلا باحدى ثلاث
٢٧٠	يجب القصاص في القتل العمد دون الخطأ
٢٧١	ولا يجب القصاص على الصبي والمجنون
٢٧١	المساواة في القصاص
٢٧١	كتاب المشي فبلى الله عليه وسلم الى اهل اليمن

٢٢٧	تمييز الولد بين الأبوين اذا بلغ عدداً مقدراً من السنين
٢٢٨	الذي له حق الحضانه بعد الأب والأم
٢٢٩	عدم منع الولد من زيارة أمه وحق الأم في حضانه ابنها في حالة المرض
٢٢٩	المقيم أحق بحضانه الولد عن المسافر
٢٤٠	اختلاف الأبوين في السفر
٢٤١	كتاب الجنائيات
٢٤١	مضى الجنابة
٢٤٢	الانتقام في نظرية العقاب عند محمد أبو زهر
٢٤٣	الفرق بين الانتقام والقصاص
٢٤٤	العقوبة لشفاء غيظ المجنى عليه
٢٤٤	قانون المساواة يوجب أن تساوى العقوبة مع الجريمة
٢٤٥	تعويض المجنى عليه أو ذويه إن لم يمكن تنفيذ القصاص
٢٤٥	لا يطل دم في الإسلام
٢٤٦	لا تقيد جنابة في الإسلام ضد مجهول
٢٤٧	العقوبات المحددة قسماً
٢٤٨	حقوق الإنسان في شريعة الإسلام
٢٤٩	حقوق الإنسان بين الإسلام والمنظمات الدولية
٢٥١	الجريمة حق أساس للإنسان في الإسلام
٢٥٢	الإنسان وحق التنقل والهجرة

الصفحة	الاحكام	الصفحة	الاحكام
٢٧٤	لا يسقط الحد بالجنون بعد الجناية .	٢٩٣	إذا جرحاه .
٢٧٤	يقتل العبد بالحر	٢٩٤	يجب على القاتل القود .
٢٧٥	عدم الاقتصاص من المسلم إذا قتل الكافر .	٢٩٤	باب ما يجب على القاتل القود .
٢٧٦	حكم قتل المرتد للذمي	٢٩٤	باب ما يجب به القصاص من الجنايات
٢٧٦	حكم قتل المسلم لمسلم كان مرتداً .	٢٩٥	لفات الجروح
٢٧٨	حكم اسلام الكافر بعد قتله كافر آخر .	٢٩٥	حكم جرح رجل رجلاً بما يجرح
٢٧٨	حكم قتل العبد الحر .	٢٩٧	قتل الرجل بشيء مثقل .
٢٧٩	لا قصاص على المسلم إذا قطع يد ذمي ثم مات بسبب اسلامه .	٢٩٧	قتل الرجل بطرحه في نار أو ماء .
٢٨٢	ولا يقتص من الأب والأم إذا قتلوا ابنهم .	٣٠٠	وان خنقه بيده أو بجبل أو طرحه .
٢٨٣	الاقتصاص من الابن إذا قتل أباه .	٣٠١	وان طرحه في نار في حفر .
٢٨٥	عرض الرجلان اللذان ادعوا بنوة لقيط على القافة .	٣٠٢	وان حبسه ومنعه الطعام والشراب .
٢٨٦	وان قتل رجل زوجته وله منه ابن لم يجب له على الأب القود .	٣٠٢	وان كثف رجلاً وطرحه في أرض مسبعة .
٢٨٦	ويقتل الابن بالأب .	٣٠٤	الصبر نصب نفس الانسان للقتل .
٢٨٨	إذا كان هناك أربعة أخوة يرث بعضهم بعضاً .	٣٠٥	إذا حبس حراً وطعمه
٢٨٩	وتقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله .	٣٠٥	وسقاه فمات .
٢٩١	وان اشترك اثنان في قتل رجل .	٣٠٧	وان امكنه الخروج الى الطعام والشراب .
٢٩٣	إذا جرح رجل رجلاً فمات	٣٠٧	وان سقاه سماً مكرهاً فمات وجب عليه القود .
٢٩٣	إذا جرح رجلاً فمات نتيجة خيافته .	٣٠٧	قصة وضع السم للنبي صلى الله عليه وسلم في ذراع شاة .
٢٩٣	اشترك الاثنان في القتل	٣٠٧	وان قتله بسحر يقتل غالباً وجب القود .

- ٣٠٨ اختلف في قتل المرأة هل
أسلمت أم لا .
- ٣١٠ الحيات منها السام وغير
السام .
- ٣١٢ وإن أكره رجل على قتل
رجل بغير حق .
- ٣١٣ وإن شهد شاهدان على رجل
بما يوجب القتل .
- ٣١٥ وإذا أمر الإمام رجلا أن
يقتل رجلا .
- ٣١٥ وأما إذا كان المأمور لا يعلم
أنه أمر بقتله .
- ٣١٦ يجب طاعة النائب مثل طاعة
الإمام .
- ٣١٧ يجب على القاتل القود إذا
أمره الإمام .
- ٣١٨ يجب على الأمر القواد إذا كان
المباشر خدما أو صبيّا غير
مميز .
- ٣١٩ إذا شهد شاهدان على القاتل
إذا أمر رجل آخر أن يقطع
يده فلا قود عليه .
- ٣٢٠ (باب القصاص في الجروح
والأعضاء) .
- ٣٢٠ وما لا يقاد بغيره في النفس
لا يقاد به فيما دون النفس .
- ٣٢٠ يجب على الجماعة القصاص
إذا اشتركوا في إيالة عضو
- ٣٢١ القصاص يجب فيما دون
النفس من الجروح والأعضاء
- ٣٢٣ القصاص فيما دون النفس
في شيئين في الجروح وفي
الأطراف .
- ٣٢٣ يجب قدر القصاص في
القود .
- ٣٢٤ الاقتصاص من جنابة
الهائمة والمنقلة .
- ٣٢٦ حالات شج رأس الرجل .
- ٣٢٧ الاقتصاص من الهائمة
والمنقلة ولا يجب ما زاد
عليها .
- ٣٢٨ يجب في الأطراف القصاص
يؤخذ الجفن بالجفن .
- ٣٢٨ يؤخذ الأنف بالأنف .
- ٣٢٩ إذا أوضح رأسه فذهب
ضوء العين .
- ٣٣١ يؤخذ الأنف الكبير بالصغير
تؤخذ الأذن بالأذن .
- ٣٣٢ تؤخذ الشفة بالشفة .
- ٣٣٣ الاقتصاص إذا قطع بعض
الأذن .
- ٣٣٥ يؤخذ السن بالسن .
- ٣٣٥ ويؤخذ اللسان باللسان .
- ٣٣٦ لا يقتض من أسقط أسنان
رواضفه .
- ٣٣٩ يؤخذ السن الكبير بالصغير
إذا خلع سنا أزودة وجب
القصاص منه إذا كان له
سن زائدة .
- ٣٤٠ تؤخذ اليد باليد .
- ٣٤١ لا يؤخذ العضو الصحيح
بالعضو الأثمل .
- ٣٤١ الاقتصاص إذا قطع الأصابع
من مفاصلها دون وسط يده
- ٣٤٣ قطع اليد مع بقائها معلقة
بجلدة .
- ٣٤٤ لا تؤخذ يد كاملة الأصابع

الصفحة الأحكام

بواحد وأخذ الباقون الدية.		بيد ناقصة الأصابع .	
إذا قتل رجلا وأرتد .	٣٥٧	ولا يؤخذ أصلى بزائد .	٣٤٤
(باب استيفاء القصاص)	٣٥٩	لا يقتص من له يد صحيحة	٣٤٦
العقل موروث كالمال .	٣٦٢	قطع يد رجل له أصبعان	
إذا قطع طرف مسلم فارتد	٣٦٤	شلاوان .	
المقطوع ثم مات على الردة		لا تؤخذ يد بها أظفار بأخرى	٣٤٦
لا يستوفى الولي للقاصر أو	٣٦٥	ليس بها أظفار .	
أو المجنون القصاص .		إذا قطع أصبع رجل متآكل	٣٤٦
يحبس الجاني حتى يفريق	٣٦٥	من الكف وجب القصاص في	
المجنون أو يبلغ الصبي .		الأصبع .	
لا يقام الحد على الجاني	٣٦٦	حالة قطع أصابع يختلف	٣٤٨
إذا لم يحضر الجميع .		أناملها .	
يحبس القاتل حتى يفريق	٣٦٦	إذا كان لرجل قدمان على	٣٥٠
المجنون ويبلغ الصبي .		ساق واحدة يمشى عليها .	
وإن قتل وله ثلثان مسن	٣٦٧	تؤخذ الاليتان بالاليتين .	٣٥٠
أهل الاستيفاء .		يقطع الذكر بالذكر .	٣٥٠
لا يجوز استيفاء القصاص	٣٧١	ويقطع الأنثيان بالأنثيين .	٣٥١
إلا بعشرة الآم .		يقطع الذكر بالذكر مع	٣٥١
أما المرأة الحامل فتحتى	٣٧٢	اختلاف العمر .	
تضع .		حكم قطع الشفرتين .	٣٥٢
اقتصاص ضاحك الحق	٣٧٤	قطع ذكر خنثى مشكل	٣٥٣
لنفسه .		وأنثيه وشفرة قبل أن	
استجاب وجود رجل	٣٧٥	يتبين حقه .	
للاقتصاص بأجر .		وجوب القصاص ولو اختلف	٣٥٥
تأخير إقامة الحد على المرأة	٣٧٦	الأعضاء .	
حتى يفطم طفلها .		لا يقتص إذا اختلفوا في	٣٥٥
تأخير إقامة الحد حتى يتبين	٣٧٦	أماكنهم .	
أن المرأة حامل أم لا .		يجب القصاص في الجنابة	٣٥٥
أثم الحاكم إذا اقتص منين	٣٧٧	والقتل .	
المرأة وهي حامل .		إذا قطع يد رجل ثم عاود	٣٥٦
تأخير القصاص في الطرف	٣٧٨	فقتله كان له أن يقطع يده	
حتى يندمل .		ثم يقتله .	
تأخير القصاص حتى يتبين	٣٧٨	إذا قتل واحد جماعة قتل	٣٥٦
الأياس .			

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٣٨١	المساواة بين وسيلة الجناية والاقتصاص .	٤٠٠	حق الياقين . ان وكل من له القصاص من يستوفى له ثم عقا وقتل الوكيل ■
٣٨٥	اذا جنى عليه جناية ذهب بها ضوء العين .	٤٠١	اذا عفى بعد رمى السهم .
٣٨٧	اذا اوضح رأسه بالسيف اقتص منه بحديدة ماضية .	٤٠٣	اذا جنى جناية فمعا عنه ثم سرت الجناية الى النفس لم يجب القصاص .
٣٨٨	اذا زاد عن حقه في القصاص	٤٠٣	العفو عن دية العضو
٣٨٨	اذا اقتص فاصاب غير الموضع .	٤٠٤	العفو عن القصاص والدية . والدية .
٣٨٩	الاقتصاص بعديدة مسمومة الخطأ في العضو المقتص منه بسبب الجاني .	٤٠٥	العفو عن القصاص واخذ جزء من الدية .
٣٨٩	الخطأ في العضو المقتص منه بسبب الجاني .	٤٠٨	اذا قطع يدي رجل فاقص من يد وعفا عن الأخرى ثم مات لم يكن لورثته القصاص
٣٩٠	بقاء القصاص للمقتص في حالة الخطأ .	٤٠٩	اذا قطع يد رجل فسرى القطع الى النفس .
٣٩١	الاختلاف في العلم	٤١٢	كتاب الديات
٣٩٢	اذا كان المقتص عاقبلا والمقتص منه مجنونا .	٤١٢	باب من تجب الدية بقتله ، وما تجب به الدية من الجنائيات .
٣٩٣	اذا اخرج يساره يدل يمينه لاقامة الحد .	٤١٢	قطع طرف مسلم ثم ارتد .
٣٩٥	من وجب عليه قتل بكفر أو ردة .	٤١٢	اذا قطع يد مرتد ثم أسلم
٣٩٥	اذا مات الجاني قبل الاقتصاص وجب في ماله الدية .	٤١٣	وجوب دية مسلم اذا اصاب حربي .
٣٩٦	باب العفو عند القصاص	٤١٣	الدية في ضوء الفقه الاسلامي
٣٩٦	وجوب الدية عند العفو عن القصاص .	٤١٤	الدية بدليل للنجون .
٣٨٩	يسقط القصاص والدية من وجوب الدية بموافقة الولي	٤١٦	الدية تجب بقتل المسلم والذمي .
٣٩٦	ان كان القصاص لجماعة فعفا بعضهم سقط	٤١٧	انواع القتل خطأ وهمد وشبه همد .
		٤١٧	لا يجب القصاص بقتل

- ٤٢٩ وضع شيء في ملكه .
 ٤٣٢ الضمان على واضع حجر في الطريق إذا كان سبباً في سقوط إنسان في بئر .
 ٤٣٣ بناء مسجد للمسلمين في الطريق .
 ٤٣٤ سقوط حائط على إنسان مبنى في ملك صاحبه .
 ٤٣٦ حكم الميزاب .
 ٤٣٧ طرح شيء ينزلق به الناس .
 ٤٣٧ اصطدم فارسان أو رجلان .
 ٤٣٨ وقوف شخص في وسط الطريق فصدم فمات .
 ٤٣٩ الصدام بين الصغار .
 ٤٤٢ اصطدام السفن .
 ٤٤٣ إذا ثقلت سفينة والقي متاع رجل .
 ٤٤٥ لا ضمان إذا حدث الصدام بدون قصد .
 ٤٤٦ إذا ضمن شخص المتاع الذي في السفينة .
 ٤٤٧ شركات التأمين .
 ٤٤٨ إذا خرق السفينة ففرقت ضمن المال وعليه القود .
 ٤٤٨ إذا رموا حجراً فارتد وقتل أحدهم .
 ٤٤٨ سقوط رجل على آخر في بئر وقتله فعليه دية .
 ٤٤٩ إذا تجارح رجلان .
 ٤٥٠ سقوط رجال في الزبية .
 ٤٥٢ إذا حفر بئراً في موضع ليس له الحفر وسقط فيه رجلان .

- مسلم تنرس به الكفار .
 ٤١٨ وجوب الدية بالقتل الخطأ .
 ٤١٩ وجوب الدية بقتل خطأ وعمد .
 ٤٢٠ وجوب الدية على الجماعة إذا اشتركوا في القتل .
 ٤٢٠ تجب الدية بالأسباب .
 ٤٢٠ حكم الإكراه على القتل .
 ٤٢١ الطرح في النار .
 ٤٢١ قيد الرجل وإلقاه في الساحل .
 ٤٢٢ ضمان السباح لتلميذه إذا غرق .
 ٤٢٢ سقوط الصبي من مكان عال بسبب صياح إنسان .
 ٤٢٢ إذا فزعت امرأة بسبب حاكم فألقت جنيناً .
 ٤٢٥ إذا طلب رجل سيف رجل آخر ففر ووقع وهلك لم يضمه .
 ٤٢٥ إذا سقط من شاهق فقدده رجل بسيفه نصفين ففرق إذا كان شاهقاً أو غير شاهق .
 ٤٢٥ إذا ماتت امرأة من ولادة سفاح .
 ٤٢٧ يضمن الرجل إذا هلك شخص من فعله مثل حفر حفرة .
 ٤٢٨ إذا سقط جناح إلى الطريق فوقع على إنسان فمات وجب عليه نصف الدية .
 ٤٨٢ اتلاف المال أو النفس بدابة وضع شيء في الطريق .

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٤٥٣	باب الديات	٤٧٣	ديانة الأيوين .
٤٥٣	دية المسلم مائة من الإبل	٤٧٤	ضرب بطن امرأة نصرانية حامل .
٤٥٧	تختص الخلفة بالسنة .	٤٧٥	ضرب بطن امرأة حامل من وطيء مسلم وذمى وسقطت يرث غرة الجنين ورثته .
٤٥٧	الدية تكون مخففة إذا كان القتل خطأ وليس في الشهر الحرام أو في الحرم .	٤٧٦	باب أروش الجنايات
٤٥٩	القتل في المدينة .	٤٧٦	الأرض يجب في الموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة .
٤٥٩	التقليط في الحرم أو في الأشهر الحرم أو قتل ذى رحم محرم .	٤٧٧	الجنائيات على ما دون النفس .
٤٦٠	إذا قتل الصبي أو الجنين عمداً .	٤٧٧	يجب لكل موضحة خمس من الإبل .
٤٦٠	تجب الدية من الصبي الذي يملكه من تجب عليه الدية .	٤٧٠	إذا شج وخر شجة .
٤٦٠	إذا غلت ثمن الإبل .	٤٨٠	دية الهاشمة .
٤٦٢	لا يجبر الولي على قبول بديل عن الإبل مع وجودها .	٤٨٠	دية المنقلة .
٤٦٢	ثبتت الدية باقرار الجاني	٤٨٠	دية المأمومة .
٤٦٢	غلو ثمن الإبل أو عدم وجودها .	٤٨١	تتابع الاعتداء من عتدة اشخاص على شخص واحد
٤٦٥	قيمة دية اليهودي والنصراني والمجوسي .	٤٨٣	الشجاج التي قبل الموضحة خمسة .
٤٦٥	دية المرأة .	٤٨٤	الجسروح ما دون الرأس ضربان .
٤٦٨	دية الجنين .	٤٨٤	أن طعن وجنته فهدم العظم ووصلت إلى الفم .
٤٦٩	في معنى الجنين وسجع الكهان .	٤٨٥	حكم فتح خياطة الجائفة .
٤٧١	لا يجب شيء على من ضرب بطن امرأة منتفخة .	٤٨٥	ادخال شيء في دبر انسان
٤٧١	تجب دية كاملة على من ضرب بطن المرأة فسقط جنين فاستهل ثم مات .	٤٨٥	اذهاب بكارة امرأة بشيء .
٤٧٣	لا تقبل الفرة في ماله دون سبع سنين .	٤٨٦	في الجائفة ثلث الدية .
		٤٨٧	وان اجاب رجل جائفة ثم جاء رجل وادخل سكيناً في الجائفة .
		٤٨٨	تجب جائفتان اذا جرحه

الصفحة الأحكام

الكلام .	
وجوب ريع الدية اذا ذهب ريع لسانه .	٥٠٥
وجوب الدية بقدر ذهاب جزء من لقطه .	٥٠٧
وجوب الدية على من قطع طرف لسان انسان له طرفان	٥٠٩
وجوب الدية اذا ذهب ذوق انسان .	٥٠٩
وجوب الحكومة على من قطع لسان اخرس .	٥٠٩
اذا قطع لسان انسان فاخذ الدية .	٥١٠
قطع لسان طفل .	٥١١
في كل سن خمس من الابل	٥١٢
اقوال الائمة في دية السن	٥١٢
اذا انكسر جزء من السنة .	٥١٤
اذا قلع سنا فيها شق او اكله .	٥١٥
اذا قلع انسان رجل كليهما .	٥١٥
اذا قلع سن صغير لم يشفر لم يلزمه شيء .	٥١٦
يجب في اللحية الدية .	٥١٦
اذا خلع سن لها فائدة يجب فيها الدية .	٥١٧
وجوب الدية على من خلع سنا ثم اعادها فنبتت .	٥١٧
اذا جنى على سنة فسودها	٥١٨
اذا نبتت لصبي انسان سوداء فسقطت ثم نبتت سوداء .	٥١٩
ويجب في اليدين الدية .	٥٢٠
الجناية على يد او اصبع او انملة فشلوا .	٥٢٠

الصفحة الأحكام

فنفذت من الجانب الآخر .	
وجوب الارش في كل عضو اظلف .	٤٨٩
وجوب الدية بنسبة نقص منفعة العضو .	٤٩٠
اذهاب ضوء عين صبي او مجنون .	٤٩٠
وجوب الحكومة في العين اذا شخصت او احولت من الجناية .	٤٩٠
وجوب الدية في الجنون .	٤٩٠
اذهاب ضوء العين مع بقاء الحدقة .	٤٩١
أخذ دية ذهاب الضوء ثم رجع الضوء .	٤٩٢
في الأذنين الدية .	٤٩٥
في السمع الدية .	٤٩٥
قطع جزء من الأذن .	٤٩٧
اذا ادعى ذهاب سمعه او بصره او شمه اخذ رأى اهل الخبرة .	٤٩٨
اذا جنى عليه جناية نقص سمعه بها .	٤٩٨
يجب في مارن الألف الدية .	٤٩٩
يجب باطلاق الشم الدية .	٤٩٩
معنى واذا أوعب مارنه جدعا .	٥٠٠
يجب الدية في الجناية التي لا ارش لها .	٥٠٢
في الشفتين الدية .	٥٠٢
وجوب الحكومة في الجناية التي عجزت الشفة .	٥٠٢
يجب في اللسان الدية .	٥٠٥
وجوب الدية في ذهاب	٥٠٥

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٥٢٢	في كل أصبع عشر من الأبل	٥٤١	أذهب جمالا من غير منفعة .
٥٢٣	إذا كان له كفان على كوع .	٥٤٢	التفرقة بين المرأة المفضاة
٥٢٤	وجوب الدية في القدم .	٥٤٣	زوجة أو أجنبية أقرها أو
٥٢٤	وجوب الحكومة في كسر	٥٤٣	أخطأ .
	الذراع .	٥٤٤	أن كلنت ثيبا وجب بها مهر
٥٢٤	إذا كان له كفان من ذراع .	٥٤٥	ثبت .
٥٢٥	يجب في أحد الرجلين نصف	٥٤٥	حالة إقصاء الأنثى المشكل .
	الدية .	٥٤٥	تغليظ دية الوطاء عمداً .
٥٢٦	ويجب في رجل الأعرج ويند	٥٤٤	لا يجب دية في الشعور إذا
	الأسم إذا كانتا سالمتين	٥٤٥	ثبت .
	نصف الدية .	٥٤٥	حلق لحية المرأة .
٥٢٦	لا يفضل يمين عن يسار في	٥٤٥	دية الترقوة .
	الدية .	٥٤٧	وجوب الحكومة في ماله إذا
٥٢٧	يجب في الإليتين الدية .		ضربه ولم يتم له أثر .
٥٢٧	إذا كسر صلبه .	٥٤٧	الجنابة على الحر .
٥٢٧	يجب في الذكر الدية .	٥٥٠	إذا جرحه فشان وجهه أو
٥٢٨	ويجب في الإثنيين الدية .		رأسه .
٥٢٨	ويجب في الإثنيين الدية .	٥٥٠	إذا حصل جنابة لم تنقص
٥٣١	إذا قطع الحشفة والقضيب		منفعة العضو أو تنقص
٥٣٢	اشتراك الرجل والمرأة في		جماله .
	في الجروح .	٥٥١	أن جنى على رجل جنابة لها
٥٣٣	في ثديي المرأة الدية .		أرش مقدر .
٥٣٤	الدية في أسكتى المرأة .	٥٥١	يجب في قتل العبد قيمته .
٥٣٦	وجوب نصف الدية في قطع	٥٥١	قطع يد العبد .
	ثديها فأجافها .	٥٥١	فقاً عين العبد أو قطع يده .
٥٣٧	قطع حلمتي الرجل .	٥٥٢	قطع الحر يد العبد .
٥٣٧	هل الثديان للخنثى المشكل	٥٥٣	ضرب بطن مملوكة فألقت
	دليل على أنوثته ؟		جنينا ميتاً .
٥٣٨	معنى أسكتى المرأة .	٥٥٤	إذا كسر في غير الوجه فاندمل
٥٣٩	وجوب الدية على من فض	٥٥٥	إذا التأم الجرح .
	امرأة بالوطء .	٥٥٦	(باب العاقلة وما تحمله من
٥٣٩	الحكومة على من ألتف		الديات) .
	الشعور .	٥٥٦	قتل العبد خطأ أو عمداً .
٥٣٩	وجوب الحكومة على من	٥٥٨	معنى العاقلة وما تحمله .

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٥٥٩	إذا قتل الحر حراً عبداً أو خطأ .	٥٦٨	إذا كان الواجب أقل من الدية .
٥٥٩	هل تحمل العاقلة ما دون دية النفس وتجب الدية في القتل الخطأ ؟ .	٥٦٩	والعاقلة هم العصبات الذين يرثون .
٥٦١	خطأ الإمام في وجوب الدية .	٥٧٢	ولا يحمل القاتل مع العاقلة من الدية .
٥٦١	تجب الدية بجناية العمد .	٥٧٥	ولا يعقل مسلم عن كافر .
٥٦٢	خبر قتل مالك بن الأشجمي وأما خطأ الإمام .	٥٧٥	ولا يعقل صبي ولا معتوه ولا امرأة .

تنبيه

طبقاً للقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية الملكية الفنية والأدبية لا يجوز طبع جزء من بحوث هذا الكتاب أو باب من أبوابه أو إعادة طبعه إلا بإذن مؤلفه أو ورثته من بعده ..

محمد نجيب المطيعي
ميدان عبده باشا - القاهرة